

República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **Fernando Vásquez Botero**

Radicación Nro. **19591**

Acta Nro. 032

Bogotá, D.C., mayo veintidós (22) de dos mil tres (2003)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARINO ALBERTO PERAFÁN MONCAYO** contra la sentencia del 30 de enero de 2002 y la aclaratoria del 14 de mayo del mismo año, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso promovido por el recurrente a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE** antes **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE** y al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**.

**ANTECEDENTES**

Marino Alberto Perafán Moncayo demandó a La Nación – Ministerio de Transporte en busca de la prosperidad de estas pretensiones: que se le reintegre al cargo de operador de maquinaria pesada IV que ocupaba el 31 de octubre de 1993 en el hoy denominado Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías -distrito número 18-, o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el reconocimiento y pago a su favor de todos los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales, dejados de percibir desde el despido hasta la fecha en que sea reintegrado, comprendidos los aumentos de remuneración; que se declare que no ha existido solución de continuidad en el vínculo.

En subsidio solicitó que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle: todos los valores monetarios por concepto de diferencias salariales y prestacionales causadas por haber dejado de incluir en la liquidación de indemnizaciones y prestaciones sociales factores de salario como horas extras, dominicales y festivos y compensatorios, primas y bonificaciones, entre otros; la pensión sanción legal y el derecho estipulado en la cláusula décima de la convención colectiva de trabajo 1994–1995; las mesadas pensionales causadas e insolutas, con sus reajustes legales y convencionales y con la aplicación de la indexación; la indemnización moratoria; cualquier otro derecho en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento de las pretensiones expuso: que laboró para el que hoy se denomina Ministerio de Transporte entre el 16 de noviembre de 1971 y el 31 de octubre de 1993, en el cargo de operador de maquinaria pesada IV, cumpliendo funciones de construcción y mantenimiento de obras públicas; que el cargo lo desempeñó en forma continua e ininterrumpida; que siempre obró con buena conducta, eficacia, dedicación y denuedo con la entidad, no obstante lo cual el 31 de octubre de 1993 fue despedido injustamente por el Instituto Nacional de Vías, cercenándosele su derecho al debido proceso, el trabajo y principios como el

de favorabilidad y estabilidad laboral; que la decisión de la empleadora de terminar su contrato quebranta leyes sociales y constitucionales; que si bien el constituyente de 1991 concedió facultades transitorias para reformar el estado, ello no implica que se puedan cometer los desatinos en los que incurrió el Instituto Nacional de Vías, dependiente del actual Ministerio de Transporte, al dar por terminado su contrato laboral; que el Ministerio de Obras Públicas, al darle por terminado su contrato de trabajo, violó el principio de estabilidad del artículo 8º convencional; que devengó un salario promedio mensual de \$330.000.00; que estuvo afiliado al sindicato y se le efectuaban los descuentos correspondientes para él; que el decreto 2171 de 1992 puntualiza la forma como debe liquidarse la indemnización por despido, pero por tal concepto se le pagó una cantidad muy inferior a la que verdaderamente tiene derecho por ministerio de la ley, pues no se tuvieron en cuenta todos los elementos constitutivos de salario; que fue despedido sin causa justa y laboró más de 15 años, por lo que le asiste el derecho convencional a reclamar la pensión sanción, sin consideración a su edad; que siempre fue trabajador oficial; que el Ministerio se encuentra en mora de resolver su situación; que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte se fusionó y fue reemplazado por el Ministerio de Transporte, que asumió todas las obligaciones del primero; que sus pretensiones no han sido atendidas y la demandada está en mora de cubrir sus obligaciones laborales (flos 447 – 459).

El Ministerio de Transporte al contestar la demanda solicitó se denegaran las pretensiones, y sobre sucesos expresó que deben probarse, que no son ciertos en lo que a él corresponde, que los que tienen que ver con la estabilidad deben examinarse al tenor de sentencia del Consejo de Estado del 17 de marzo de 1994, y que los que se refieren a la terminación del vínculo los responde con el argumento que ello aconteció en ejecución de una disposición constitucional desarrollada por el decreto 2171 de 1992. Propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa, inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de reintegrar, inexistencia de reconocer pensión sanción, buena fe patronal, pago, y las demás que resulten probadas (flos 486 – 490).

El Instituto Nacional de Vías también respondió la demanda con oposición a las pretensiones, y de sus hechos manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inconstitucionalidad de las pretensiones, incompatibilidad legal de la pretensión (flos 498 – 503).

El conflicto jurídico fue dirimido en primera instancia por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., con fallo del 26 de octubre de 2001, en el que condenó al Instituto Nacional de Vías a reconocer y pagar al actor reajuste de indemnización por despido e indemnización moratoria. Absolvió a la demandada de las demás peticiones, y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en relación con las peticiones principales de la demanda y la reliquidación de prestaciones sociales, y no demostradas las demás excepciones propuestas por el Instituto Nacional de Vías. Así mismo, respecto con el Ministerio de Transporte, lo absolvió de las pretensiones (flos 789 – 806).

La anterior decisión se apeló por el Instituto Nacional de Vías y el demandante, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante sentencia del 30 de enero de 2002, la revocó parcialmente y, en su lugar, absolvió a la demandada de la indemnización moratoria. Confirmó en lo demás el primer fallo (flos 843 – 851).

Con providencia del 14 de mayo de 2002, el juez ad quem aclaró el fallo del 30 de enero anterior, en el sentido que el empleador del demandante fue La Nación Ministerio de Transporte (flos 857–859).

En sustento de sus determinaciones argumentó el Tribunal: que está agotada la vía gubernativa; que está demostrado que el actor prestó sus servicios a la demandada desde el 16 de noviembre de 1971 hasta el 31 de octubre de 1993, así como que su último cargo fue el de operador de maquinaria pesada IV; que está también demostrado que cuando la demandada dio por terminado el contrato laboral al actor lo hizo con fundamento en la supresión de cargos y en una disposición legal que, en todo caso, no constituye causa justa; que es evidente que así lo entendió el empleador y pagó la correspondiente indemnización por despido, por lo que para todos los efectos debe asumirse que el despido fue sin justa causa; que el demandante reclama su reintegro por considerar que fue despedido injustamente, pero para resolver ese pedimento se remite a la sentencia de la Corte del 13 de mayo de 1998, radicación 10846; que teniendo en cuenta el despido injusto y que la demandada pagó la indemnización, queda claro que no hay lugar al reintegro; que en relación con la reliquidación de la indemnización, revisados los documentos aportados al proceso, se observa que en la liquidación de tal crédito se incluyeron como factores de salario la asignación básica mensual, el auxilio de alimentación, el auxilio de transporte, la prima semestral, la prima de vacaciones y la prima de navidad; que si además se anota que la demandada certificó que el accionante devengó por concepto de horas extras, en el último año de servicios, la suma de \$6.435,50, los cuales no se incluyeron en la liquidación de la indemnización a pesar de ser factor de salario, debe confirmarse la decisión condenatoria de primera instancia; que lo mismo no sucede en relación con la reliquidación de las prestaciones sociales, porque no se demostró siquiera qué suma fue pagada por tales conceptos.

Así mismo, el Tribunal adujo: que se solicita el reconocimiento y pago de la pensión sanción del artículo 8° de la ley 171 de 1961, con fundamento en que el actor fue despedido injustamente y laboró más de 15 años; que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, cuando el trabajador ha cumplido un tiempo de servicios superior a 20 años, como es el caso del demandante, no procede el reconocimiento de esa pensión, pues se entiende que ya ha cumplido con los requisitos para la pensión de jubilación; que en lo que atañe con la indemnización moratoria establecida en el decreto 797 de 1949, la misma se origina, según la interpretación de la jurisprudencia, cuando después de terminado el contrato de trabajo, el ex trabajador oficial no recibe el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones; que la jurisprudencia también ha reiterado que se puede exonerar al empleador del pago de esa indemnización cuando demuestre que tuvo razones para no efectuar el pago oportunamente, como lo expresó la Corte en sentencia del 27 de octubre de 1999; que de acuerdo con tal criterio, y teniendo en cuenta que en el presente caso se ha impuesto una condena por reliquidación de la indemnización por despido por valor de \$94.170,10, suma notoriamente inferior a la pagada por la demandada a la terminación de la relación laboral, la conducta de ésta no alcanza a constituir mala fe, por lo que se debe absolver de la indemnización pedida y revocar la decisión de primera instancia.

## **EL RECURSO DE CASACIÓN**

Fue propuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal respectivo, admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo, previo estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

El alcance de la impugnación lo delimitó de la siguiente manera el recurrente:

"En forma principal solicito se case la sentencia proferida por el citado tribunal que revocó parcialmente la sentencia de primer grado y en su lugar absolvió a la parte demandada de la indemnización moratoria impuesta por el juzgado del conocimiento confirmándola en todo lo demás, esto es que absolvió a la parte demandada en relación con las pretensiones principales

que se concretan en el derecho al reintegro del demandante al cargo que tenía al momento de habersele cancelado su contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa y como consecuencia se provea las condenas generantes del reintegro convencional como es el pago de los salarios y prestaciones compatibles con el reintegro y la declaración de no solución de continuidad, y en sede de instancia se revoque la decisión del a quo y se condene a la demandada a dichas pretensiones.

"2. Subsidiariamente pretendo (...) se case la sentencia de segunda instancia en cuanto revocó parcialmente la sentencia apelada y en su lugar absolvió a la parte demandada de la indemnización moratoria impuesta en la primera instancia; esto es que se case la sentencia en el sentido de revocar la absolución a la parte demandada relacionada con la indemnización moratoria ordenada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito (.....), en cuantía de \$9.849,31 diarios a partir del 21 de febrero de 1994 fecha en la que venció el término de 90 días de gracias otorgados por el Decreto 797 de 1949 para pagar los salarios e indemnizaciones al trabajador, hasta cuando cancele el valor adeudado por la indemnización por despido a título de sanción moratoria, y en sede de instancia, revoque la sentencia del Tribunal condenando a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria.

"3. Se provea las costas del recurso extraordinario de casación y la de la segunda instancia a la parte demandada."

Contra la sentencia de segunda instancia el censor dirige tres cargos, de los cuales la Corte examinará conjuntamente los dos primeros, y separadamente el último, que está relacionado con el alcance subsidiario de la impugnación:

### **PRIMER CARGO**

La acusa por la vía directa por no haberse dado valoración y alcance a la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y la organización sindical del mismo ministerio, de conformidad con los artículos 467 y 476 del C.S. del T, corroborados por los artículos 1602 del código civil, 49 de la ley 6ª de 1945, 19 del decreto 2127 de 1945, normas que se amparan en los artículos 55 inciso 1º, 53, 25 y 1º de la Constitución, motivo por el cual se aplicó en forma errada los artículos 4, 49, 51, 52, 55-9, 62, 63, 65, 66, 139, 140, 141, 142, 143, 145 y 148 del decreto 2171 de 1992; los decretos 2093 y 2094 de 1993, conforme a los dispuesto en la resolución 000073 del 31 de diciembre de 1993; el decreto 2665 del 29 de diciembre de 1993; el decreto 1170 del 1º de julio de 1996; resolución 5046 del 2 de noviembre de 1993.

### **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO**

Con tal finalidad alega el censor: que en el caso no se trata del cierre total o parcial de parte de la demandada, sino de una reestructuración con cambio de nombre y de funciones; que la reestructuración del Ministerio de obras Públicas se hizo con base en el decreto 2171 de 1992, según lo ordenado por el artículo 20 transitorio de la C.N.; que esta última norma no conlleve el desconocimiento de las normas convencionales, como tampoco suspende el artículo 55 ibídem; que la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo de 1969 determina el procedimiento que en todos los casos se debe seguir para imponer una sanción o para separar del cargo a un trabajador; que la vigencia de esta convención la da la cláusula 1º del acuerdo suscrito el 29 de marzo de 1994; que el cargo dirigido por la vía directa se origina en la sentencia 13354 del 4 de abril de 2000, a la que se remite; que el artículo 20 transitorio de la Constitución no facultó al

gobierno para disponer unilateralmente el desconocimiento de la convención colectiva o para violar el principio de la estabilidad laboral, por lo que debe recordarse la sentencia C-479 de la Corte Constitucional; que la estabilidad laboral obtenida por los trabajadores en la convención no es sino desarrollo del artículo 53 de la constitución, en armonía con los artículos 55, 25 y 1° ibídem; que debe tenerse en cuenta lo que establecen los artículos 13 del C.S. del T y 49 de la ley 6ª de 1945.

## **LA RÉPLICA**

El opositor arguye contra el ataque: que éste no tiene el mérito para quebrar la legalidad de la sentencia de segundo grado, debido a las falencias de carácter jurídico que presenta; que no se indica en el ataque el sub motivo de la violación directa que denuncia; que tampoco se compara la sentencia con las normas que se consideran violadas; que no se ha estructurado la proposición jurídica y no se ha identificado el error manifiesto; que en el cargo hay confusión entre las vías directa e indirecta, pues la valoración de la convención colectiva de trabajo no es posible por la primera; que la decisión del Tribunal sobre el reintegro no es más que un análisis objetivo frente a la situación excepcional que se produjo con la reestructuración del sector público.

## **SEGUNDO CARGO**

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía indirecta por no haberle dado la valoración y el alcance a la cláusula 8ª de la convención colectiva de trabajo de 1969, suscrita entre el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y la Federación Nacional de Trabajadores de Carreteras, de efectos jurídicos ratificados en la convención de 1994, con plena fuerza vinculante según los artículos 467 y 476 del C.S. del T, corroborados por los artículos 1602 del código civil, 49 de la ley 6ª de 1945; 19 del decreto 2127 de 1945, desarrollado por el artículo 55 – 1, 53, 25 y 1º de la C.N.

A juicio del acusador, el Tribunal dejó de apreciar: las pruebas de folios 601, 603, 604; las convenciones colectivas de trabajo de folios 47 a 446 del expediente; la demanda inicial (flos 447 a 459), la constancia original de tiempo de servicios, cargo y salario del demandante (flo 2); las copias de las demandas gubernativas (flos 3 a 15); el certificado de registro civil de nacimiento de folio 3; el paz y salvo de folios 4 y 5; fotocopia auténtica del tiempo de servicios del demandante (flos 6,19, 20, 21); la fotocopia de la resolución 5046 del 2 de noviembre de 1993 (flos 23 – 25); el original del tiempo de servicios, salarios y aportes a Cajanal (flos 26 – 36); la constancia de tiempo de labor y sueldo como operador de maquinaria pesada (flo 39); la fotocopia de la resolución 5383 de 1993 (flos 41 – 42); las constancias de publicación y depósito de las convenciones colectivas (flos 47 – 445); el oficio 11509 del 30 de abril de 2001 (flo 642); la comunicación de terminación del vínculo laboral (flos 43 – 44); los testimonios de Miguel Antonio Sananboy Muñoz (flos 597 – 600), Hermógenes Quiroz Quiñonez (flos 600 – 601); Freddy Reinaldo Cobo Lemos (flos 602 – 603), y María Muñoz (flos 604); la comunicación del 30 de abril de 2001 (flo 642); la fotocopia de la resolución 000073 del 31 de diciembre de 1973 (flos 644 a 784).

Para el censor, el Tribunal, al absolver a la demandada de la pretensión de reintegro, incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1º. No dar por demostrado estándolo que el demandante fue víctima de un despido unilateral y sin justa causa que la demandada empleó al suprimir el cargo de Operador de Maquinaria Pesada VI.

"2º. No dar por probado que el demandante no podía ser despedido del cargo de Operador de

Maquinaria Pesada VI sin haber precedido el procedimiento convencional establecido para la terminación del contrato de trabajo.

"3°. No haber ordenado el reintegro del demandante al cargo de Operador de Maquinaria Pesada VI o a otro de igual o superior categoría y remuneración estando obligada a hacerlo.

"4°. No dar por probado – siendo que por el despido del demandante sin justa causa le ocasionó serios e ingentes perjuicios privándolo del derecho al trabajo.

"5°. No haber accedido a ordenar las súplicas principales del libelo de demanda estando obligado a ordenarlo por existir todos los presupuestos legales para ese menester."

## **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO**

Para el efecto, dice el recurrente: que si el Tribunal hubiera apreciado las convenciones colectivas de trabajo relacionadas, habría acogido las pretensiones principales de la demanda, "incurriendo en un error de hecho estando probado plenamente que para poder despedir al accionante debió preceder el trámite del procedimiento convencional que para estos menesteres lo exige la Cláusula Octava de la convención colectiva de 1969."; que esta omisión genera el reintegro del demandante con todas sus consecuencias; que antes de cumplir con los postulados convencionales, el juez ad quem se inclinó por absolver a la demandada, desacatando las pruebas invocadas y la convención; que está demostrado que el demandante fue socio del sindicato, lo que le da derecho a gozar de los privilegios convencionales; que también está demostrado que el actor laboró para la demandada más de 15 años y que con el despido del trabajador, sin el procedimiento previo, jamás ésta cumplió con la convención colectiva laboral, por lo que procede el reintegro de aquél; que por lo anterior se debe casar la sentencia del Tribunal.

## **LA RÉPLICA**

El opositor cuestiona el ataque con estos argumentos: que carece de nexo de causalidad con el sentido trascendente del fallo de segundo grado; que el cargo no debe prosperar pues lo anterior implica que no hubo identificación ni demostración del tipo de error propio de la vía indirecta; que el cargo carece de soporte fáctico y jurídico, pues es producto de apreciaciones subjetivas; que la decisión del Tribunal se fundamentó en jurisprudencia de la Corte; que la absolución de la indemnización por mora también se funda en jurisprudencia de la Sala.

## **SE CONSIDERA**

Aunque están dirigidos por vías distintas, la Sala examinará conjuntamente los dos primeros cargos, pues comparten esencialmente la misma proposición jurídica, tienen similares argumentos de sustentación y porque, además persiguen idénticos objetivos, es decir, que se quiebre la sentencia del Tribunal en cuanto no dispuso el reintegro del demandante al empleo que desempeñaba antes de su desvinculación.

Ninguno de los dos ataques está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

1. El primero, aunque es presentado como enderezado por la vía del puro derecho, evidencia la grave e insalvable deficiencia de estar estructurado a partir de la crítica que blande el censor acerca de la forma como el Tribunal apreció la convención colectiva de trabajo suscrita en 1969 entre el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte y la Federación Nacional de Trabajadores de Carreteras "Fenaltracar".

En efecto, a partir del contenido de las cláusulas 8ª y 10ª de ese acuerdo convencional, el recurrente se duele que el juzgador ad quem no les haya dado la "valoración y alcance" que les corresponde al no deducir el derecho al reintegro que se reclama desde la demanda ordinaria, lo cual es técnicamente inaceptable, pues se sabe que quien acude a la vía directa de ataque en el recurso de casación debe formular su acusación con absoluta prescindencia de plantear debate en torno a la forma como se valoraron las pruebas, y el acuerdo colectivo en comento forma parte de éstas.

Adicionalmente, por la senda del puro derecho tampoco puede el impugnante introducir discusiones de orden fáctico al proveído recurrido, y eso es precisamente lo que hace al cuestionar que en el caso del ente para el que laboró el actor, lo que hubo fue una simple reestructuración y no un cierre total o parcial, como asume lo dijo el Tribunal.

Por tanto, ante el extravío de la senda por la que se debió formular el primer ataque, el mismo no puede ser estimado.

2. También con referencia en la pretensión principal de reintegro, en el segundo cargo plantea el recurrente que en eventos en los que entren en conflicto cláusulas convencionales sobre estabilidad laboral, con normas legales que prevean la supresión de empleos, debe primar el precepto del acuerdo colectivo.

Al respecto se observa que esta Sala de la Corte a sostenido tesis contraria a la del ataque, y ha dejado sentado que en una situación normativa como la que se describe se debe privilegiar la aplicación de la norma legal especial. Así se ha expresado en sentencias como las del 11 de julio de 1995, radicación 7392, 27 de octubre del mismo año, radicación 7762, 22 de agosto de 2001, radicación 16165, y más recientemente en la 18285 del 27 de septiembre de 2002, en la que se precisó:

"El cargo plantea que la estabilidad absoluta consagrada en las Convenciones Colectiva de Trabajo celebradas entre las entidades administrativas del Estado y sus empleados no puede ser desconocida con motivo de la supresión de empleos que resulten como consecuencia de la reestructuración a que se vean sometidas las mismas a la luz de lo previsto en el artículo 20 Constitucional Transitorio y en el Decreto 2171 de 1992, toda vez que estas disposiciones no ordenaron la pérdida de la vigencia o la derogatoria de las cláusulas convencionales que preveían aquéllas, así como tampoco suspendieron la garantía dada a la negociación colectiva en el artículo 55 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Sobre el tema anterior, que no es otro que el referente al conflicto que surge entre la norma convencional que consagra el reintegro y el precepto legal que permite la supresión del cargo, ya se pronunció la Corte en sentencias de fecha 11 de Julio de 1995 (Rad. 7392) y 27 de Octubre de 1995 (Rad. 7762), así:

"Y como el contrato colectivo consagra el derecho al reintegro en caso de despido <sin justa causa>, surge una situación dudosa por conflicto entre la norma convencional y los preceptos legales que, por excepción, permiten la supresión del cargo que ocupaba el demandante y su consiguiente desvinculación, conflicto que debe resolverse dándole prelación al régimen especial.

"De tal suerte que no obstante que el promotor del juicio estuvo vinculado al servicio de la demandada, por espacio de 17 años, 2 meses y 23 días, fuerza concluir que aquí no tiene

efectividad el reintegro consagrado en la convención colectiva, dada su incompatibilidad con los Decretos 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 0619 del 30 de marzo de 1993, los cuales, se repite, obedecen al desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional y se relacionan con la reestructuración de la Caja Agraria.

"De la misma manera debe resolverse la problemática siempre que el despido no sea arbitrario, sino que la decisión unilateral del empleador se origine en circunstancias independiente de su voluntad, sin que pueda atribuírsele falta de previsibilidad y que el restablecimiento del vínculo sea prácticamente imposible por sustracción de materia; entonces no opera el reintegro así esté consagrado en el contrato colectivo."

Como no hay razón para modificar el criterio jurisprudencial aludido, el segundo ataque no puede salir adelante.

### **Los cargos no prosperan.**

De otra parte, en relación con el alcance subsidiario de la impugnación, el recurrente formula el siguiente cargo, que denomina:

#### **PRIMER CARGO**

Dice que acusa el fallo de segundo grado por haber incurrido en error manifiesto de hecho, debido a la "interpretación errónea de la ley sustantiva", por lo cual el ad quem al revocar la decisión del a quo negó el derecho del demandante para que se le reconozca y pague la indemnización moratoria del artículo 1° del decreto 797 de 1949.

#### **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO**

Para el efecto, alega el impugnante: que vistos los argumentos del Tribunal para revocar la condena por mora a favor del demandante, se concluye que el juzgador incurrió en error manifiesto de hecho pues apreció equivocadamente la prueba, al no tener en cuenta los factores de salario que inciden en el promedio del último año de servicios del trabajador, especialmente la prueba documental con la que se determina el verdadero salario del actor que reposa en la hoja de vida de éste, que está en poder de la demandada; que sobre los mismos se efectuó la liquidación de la indemnización por despido sin haberse incluido la totalidad de los factores de remuneración devengados por el trabajador en el último año de servicios, lo cual aparece certificado entre folios 26 a 42; que no aparece justificado por ningún medio el hecho de no haberse incluido la totalidad de esos factores, lo que indica que no existe excusa ni justificación para que la demandada hubiese liquidado esa indemnización con un salario inferior al realmente devengado, lo cual genera la indemnización prevista en el mencionado artículo del decreto 797 de 1949; que el certificado presentado por la demandada (flo 634), comparado con los conceptos que tomó en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido (flos 41 – 42), permiten deducir que la liquidación no incluyó lo correspondiente a horas extras, que ascendió a \$6.437,50, cantidad de la que debió tenerse como factor salarial la doceava parte: \$536,45, suma que debe adicionarse a la cifra promedio que tuvo en cuenta la demandada; que efectuadas las operaciones de rigor se deduce la cantidad que efectivamente se adeuda al demandante por indemnización por despido; que el artículo 1° en comento no condiciona para nada el derecho que le asiste al trabajador de recibir el valor de la indemnización completa, y siendo de conocimiento de la demandada no puede alegarse que hubo buena fe; que al romperse establece la errónea interpretación en un caso, y la omisión en la apreciación de la prueba, del otro, en relación con los documentos de folios 41 y 42; que si el Tribunal hubiera apreciado los



documentos citados y la hoja de vida, su determinación hubiera sido contraria a la tomada.

## **LA RÉPLICA**

El oponente enfrenta el ataque con estos argumentos: que el censor no identifica el sentido de la violación y se equivoca pues el error de hecho manifiesto en una censura que va por la vía indirecta, jamás puede tener punto culminante en la interpretación errónea de la ley sustancial, debido a que este fenómeno solo tiene lugar en un ejercicio de puro derecho, sin ningún punto vinculado con las pruebas y los hechos; que en todo caso, las sentencias de instancia están ajustadas a derecho.

## **SE CONSIDERA**

Se cuestiona en este cargo, la decisión del Tribunal de no condenar a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria del artículo 1° del decreto 797 de 1949, como lo dispuso el juez a quo, a pesar que está demostrado que a la terminación del vínculo laboral aquella pagó a éste una cantidad inferior a la que tenía derecho por concepto de indemnización por despido.

La acusación no tiene vocación de prosperidad, pues a pesar que el censor anuncia dirigirlo por la vía indirecta, por haber incurrido el Tribunal en "error manifiesto esencial de hecho" (flo 25 cdno cas), acto seguido afirma que ello se debe "a la interpretación errónea de la ley sustantiva que consagra derechos y obligaciones correlativas (...)", lo cual deviene técnicamente inaceptable, ya que no se atiene al carácter riguroso del recurso extraordinario que se colacione en una misma impugnación las vías directa e indirecta del ataque en casación, pues si bien ambas tienen como denominador común corresponder a la causal primera, divergen radicalmente en que a través de la senda jurídica, uno de cuyos sub motivos es la interpretación errónea de la ley sustancial, se estudia la sujeción a derecho de fallo gravado mediante su comparación escueta con la norma sustantiva de alcance nacional que se considere violada; mientras que por medio de la segunda el mismo estudio se hace, pero con referencia en la actividad de valoración de las pruebas y las conclusiones fácticas que de ellas extrajo el juzgador para dirimir la contención.

De ahí que si para el recurrente el Tribunal interpretó con error el artículo 1° del decreto 797 de 1949, al revocar el fallo del juez a quo que ordenó a la demandada pagar al actor resarcimiento por mora, debió dirigir el ataque por la vía directa, pues aquel sub motivo de trasgresión normativa no admite las controversias de orden fáctico y probatorio que exhibe el recurrente en el ejercicio de demostración de la impugnación.

Y si la Sala hiciera caso omiso de la deficiencia de orden formal que presenta el ataque, tampoco podría el mismo desquiciar el fallo gravado, pues el Tribunal se atuvo íntegramente a lo que ha indicado la jurisprudencia en relación con la forma como debe interpretarse el artículo 1° del decreto 797 de 1949, en el sentido que el tipo de indemnización que contempla no se debe aplicar de manera inexorable o automática, sino que es menester que el juzgador examine en cada caso concreto cuál es el origen de la conducta del empleador público que omite el pago total de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones, o que paga estos créditos pero en cantidad insuficiente, pues si aquella reside en razones atendibles o, en todo caso, no devela interés de defraudar los legítimos intereses del ex servidor público, no hay lugar a imponerle la carga que se examina.

En efecto, contrario a lo que sostiene el impugnante, para quien pareciera bastar con que esté demostrado que el empleador quedó adeudando al actor un saldo de su indemnización por despido para que automáticamente se desaten los efectos del artículo 1° del decreto 797 de 1949,

la cabal comprensión de este precepto alberga razonamientos como los acogidos por el Tribunal, en el sentido que no es fácil creer que una empresa que paga por la terminación unilateral e injusta del contrato laboral del actor, la suma de \$8.606.020.00 (flo 42), con propósitos de defraudar al trabajador se abstenga de pagarle \$94.170.10, también imputados a ese resarcimiento (flos 797 y 850).

**El cargo se desestima.**

Como el recurso se pierde y fue replicado, las costas por el mismo se le impondrán al demandante que recurrió.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 30 de enero de 2001, aclarada el 14 de mayo del mismo año, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso promovido por **MARINO ALBERTO PERAFAN MONCAYO** a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE**, antes **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE**, y al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**.

**Costas en casación a cargo la parte demandante.**

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ ISAURA VARGAS DIAZ

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZÁLEZ

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

