

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No.21268

Acta No.73

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por los apoderados de ambas partes, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga D.C., el 10 de octubre de 2002, en el juicio que le adelanta LUIS ANTONIO RAMÍREZ a la sociedad PROPLÁSTICOS S. C. A.

ANTECEDENTES

LUIS ANTONIO RAMÍREZ demandó a la sociedad PROPLÁSTICOS S. C. A., con el fin de que, como consecuencia de la declaración de la existencia de un contrato de trabajo que se desarrolló entre el 1º de febrero de 1973 y el 23 de abril de 1995, que terminó por causas imputables al empleador y cuyo salario promedio durante el último año fue de \$546.778.56, se le condene a pagarle: el auxilio de cesantía y sus intereses; las vacaciones; la prima legal y las demás prestaciones durante toda la relación laboral; \$13.000.000.00 por concepto de comisiones dejadas de pagar durante los últimos tres años; el valor de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente durante toda la vinculación; la pensión de jubilación por haber laborado más de 20 años, hasta cuando sea asumida por el ISS; la parte de la pensión de jubilación que no asume el Seguro Social, por no haber pagado el porcentaje legal del salario realmente devengado; el subsidio familiar por todo el tiempo servido; las indemnizaciones por despido injusto y moratoria; así como la indexación de las condenas.

En sustento de sus pretensiones afirma que se vinculó a la demandada el 1º de febrero de 1973, mediante contrato verbal, como vendedor y cobrador en la ciudad de Bogotá; que su remuneración consistía en el 15% de la venta de productos con propaganda, el 10% por ventas sencillas y el 3% sobre cobros realizados; que prestó sus servicios en forma personal, bajo

continuada subordinación y dependencia de la empleadora; que recibía un salario fijo semanal de \$43.010.00, del cual le descontaban el 7% por presunta retención en la fuente; que el empleador le hizo creer, de mala fe, la inexistencia del contrato de trabajo, por lo que nunca le pagó las vacaciones, ni las prestaciones sociales correspondientes, como cesantía, sus intereses y las primas, no obstante haberlas reclamado en varias oportunidades; que estuvo afiliado al ISS con el salario mínimo legal; que estuvo afiliado a COMPENSAR en el año de 1985, pero solamente por unos pocos meses; que no le cancelaron la totalidad de comisiones por ventas y recaudos; que su promedio salarial devengado fue de \$546.778.56 mensuales; que se vio precisado a renunciar por causa imputable al patrono; que fue obligado a vender productos de la empresa SENATOR LTDA., creada por la familia Ramírez Botero, con objeto social idéntico y los mismos representantes legales que la demandada, por lo que existe unidad empresarial entre ellas.

La demandada, en la respuesta a la demanda (fls. 41 a 47, C. Ppal.), se opuso a las pretensiones del actor; frente a los hechos manifestó que el demandante no fue su trabajador; que debe demostrar que la empresa lo afilió al ISS con base en un salario mínimo; lo demás no es cierto. Adujo en los hechos de la defensa que el actor nunca reclamó pago de prestaciones sociales o salarios; que no tenía obligación de asistir a la empresa; que se le pagaban comisiones de acuerdo a las ventas que realizara, sobre las cuales se le hacía retención en la fuente; que nunca figuró en nómina; y que "La afiliación al Instituto de Seguros Sociales, fue una concesión hecha al demandante a petición del mismo y con fines exclusivamente humanitarios.". En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, mala fe, pago y prescripción.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 18 de abril de 2001 (fls. 312 a 318, C. Ppal.), absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; e impuso costas al demandante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandante, y el Tribunal Superior de Buga, que conoció por descongestión, por fallo del 10 de octubre de 2002 (fls. 21 a 45, C. Tribunal), revocó el de primera instancia y, en su lugar, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; condenó a la demandada a reconocer y pagar al actor la pensión de vejez en cuantía de \$190.750.56 mensuales, a partir del 22 de abril de 1995 con los reajustes legales y mesadas adicionales; \$15.570.308.59, como indemnización por despido injusto; \$4.954.942.46 por el excedente existente entre lo pagado por cesantía y sus intereses, primas, vacaciones y lo descontado por retención en la fuente, con la indexación; absolvió de las demás pretensiones e impuso costas parciales en ambas instancias a cargo de la demandada.

En lo que interesa exclusivamente al recurso extraordinario, el ad quem consideró: En cuanto al salario promedio devengado por el actor:

"3.3.3. Ahora, en relación con el salario con el cual deben liquidarse las diferentes prestaciones, debe decirse que será el promedio de lo recibido por comisiones durante los años cuyas prestaciones no se hallen prescritas, cuyos comprobantes aparecen a folios 37 a 106 del cuaderno 3 y a folios 72 a 100 del cuaderno 1 y 166 a 196, pues no puede acudir al método de sacar porcentajes de las ventas realizadas por cuanto por las partes se ha dicho y aceptado que LUIS ANTONIO RAMÍREZ recibía el 15%, el 10% o el 3%, según las ventas fueran de productos con propaganda o sin propaganda, para los dos primeros porcentajes, y por cobros para tercero. Pero

la verdad es que el proceso no arroja prueba sobre cuáles ventas se le pagó el 15% o el 10%, ni cuanto es el monto de lo pagado por cobros hechos."

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por la demandada consideró que:

"3.3.4. Ahora, antes de entrar a efectuar las liquidaciones a que haya lugar, debe decirse que, como la demanda se presentó el 22 de septiembre de 1995, en ese momento se interrumpió la prescripción de las prestaciones pretendidas sujetas a ese fenómeno, lo que se traduce en que las causadas con antelación al 21 de septiembre de 1992 están prescritas, y así se declarará, debiéndose, por tanto, entrar a liquidar las causadas a partir de esa fecha, lo que se hace de la siguiente manera:"

Sobre la indemnización moratoria, estimó que la demandada obró de buena fe al no pagar lo debido por prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral, ya que consideraba que ésta "...no estaba regida por un contrato de trabajo, consideración que también se hacía el demandante, como que nunca reclamó el pago de prestaciones sociales".

En cuanto a la pensión de vejez, dijo que:

"Está demostrado que el demandante cuando presentó la demanda (22 de septiembre de 1995), tenía más de 60 años de edad, pues nació el 25 de octubre de 1934, según se desprende de la partida de nacimiento de origen eclesiástico (f. 18 cuaderno del Tribunal). Ello unido a la circunstancia de estar laborando desde el 1º de febrero de 1973, esto es, teniendo más de 1000 semanas acumuladas, da lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pensión que debe quedar a cargo del empleador por cuanto no demostró tenerlo afiliado y haber cotizado al ISS." (fl. 42, C. Tribunal).

LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

Interpuestos por ambas partes, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, se proceden a resolver, primero el de la parte demandante y luego el de la demandada.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice así:

"Pretendo, como apoderado de la demandada –sic-, que la HONORABLE SALA DE CASACIÓN LABORAL de LA CORTE SUPREMA CASE PARCIALMENTE, SE ADICIONES Y MODIFIQUE LA SENTENCIA impugnada en los siguientes sentidos:

"4.1.- SE CASE para modificar el literal b) de la parte resolutive de la sentencia en cuanto al monto de la condena a pagar a LUIS ANTONIO RAMIREZ a título de pensión de vejez en una superior a la fijada en la sentencia de segunda instancia a partir del 22 de Abril de 1.995 con los reajustes de ley y mesadas adicionales, en consecuencia y en sede de instancia se condene al pago de una suma mayor de conformidad al promedio del salario real demostrado.

"4.2.- Que se case para modificar la suma a que se condene por concepto de indemnización por despido injusto, en consecuencia y en sede de instancia se condene al pago de una suma mayor de conformidad promedio salarial demostrado.

"4.3- Que se CASE para modificar el monto de las condenas respecto de la cual se reconocieron los derechos a cesantía, intereses a cesantía, primas de servicio, indexación y vacaciones, en consecuencia y en sede de instancia se condene al pago de una suma mayor de conformidad al promedio del salario real demostrado.

"4.4.- Que se CASE para condenar a PROPLASTICOS S.C.A. a pagar la INEMNIZACION –SIC- MORATORIA a que hace referencia el Art. 65 del C.S.T.

"4.5.- Que se CASE la sentencia para condenar a PROPLASTICOS C.S.A. al pago de las comisiones causadas y dejadas de pagar por la demandada PROPLASTICOS C.S.A. a LUIS ANTONIO RAMIREZ." (fls. 9 y 10, C. Corte).

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados, y que en seguida se estudian.

PRIMER CARGO

Dice así:

"Acuso la sentencia de violar, por VIA INDIRECTA en la modalidad de APLICACION INDEBIDA, las siguientes disposiciones:

"Artículos 22, 23, 24, 25, 27, 55, 57-4, 59-1, 65, 127 (Subrogado por la ley 50/90 Artículo 14. Elementos integrantes), 186, 189,190, 249, Art, 253 (Subrogado. D.L. 2351/65 Art. 17.), 259, 260, 306 del C.S.T. Arts. 31,32, 51, 55, 56, 60, 61, 145 y 151 del C.P.L Arts. 174,175, 176, 177, 183, 187 194, 195, 210, 219, 248 a 258,268, 271,279 y 280 del C. de P. Civil.

"La violación se produjo como consecuencia de errores evidentes de hecho originados en la errada estimación de algunos medios probatorios y en la falta de apreciación de otros.

"VI. ERRORES EVIDENTES DE HECHO:

"6.1.- Dar por probada, sin estarlo, LA PRESCRIPCION parcial, la cual si bien fue CITADA no se adujeron los hechos en los que se fundó.

"6.2.- No dar por demostrado, estándolo que, el salario real de mi procurado lo constituyó la cantidad de \$43.010.00 semanales o lo que es lo mismo \$6.144,29 diarios, pagados en forma continua durante el último año y las comisiones por ventas, las cuales en el último año fueron, en promedio \$307.450.00 mensuales, más \$55.000.00 para un total promedio mensual de \$546.778,56.

"6.3.- Dar por demostrado, sin estarlo que, la sociedad demandada, PROPLASTICOS S.C.A. por conducto de sus representantes legales, obro –sic- de buena fe al no pagar, a la finalización de la relación laboral, lo debido por salarios y prestaciones sociales a su empleado; o lo que es lo mismo, No dar por demostrado estándolo que, la demandada PROPLASTICOS S.C.A. por conducto de sus representantes legales, incurrió en mala fe por no haber pagado a su trabajador, los salarios y prestaciones sociales correspondientes.

"VII.- PRUEBAS NO APRECIADAS:

"7.1.- El interrogatorio de parte absuelto por el Señor GABRIEL RAMIREZ MORENO representante legal de la sociedad demandada, absuelto el día 18 de Noviembre de 1.996 visto a

folios 133 a 137 del cuaderno uno, El cual no fue apreciado en todas sus partes como se indicará mas adelante.

"7.2.- Los documentos del folio 1 a 279 del cuaderno Uno.

"7.3.- Los documentos que aparecen a folios 225 a 265 del cuaderno uno.

"7.4.- Los documentos que aparecen del folio 1 a 35 del cuaderno 3 y del 107 al 2172 (?) -sic- del mismo cuaderno.

"7.5.- La inspección judicial en su integridad.

"7.6.- La conducta de las parte como indicio.

"7.7.- Los documentos relacionados con la contestación a la demanda y la consignación de la cantidad de \$7.522.930,45 por concepto de prestaciones sociales.

En la demostración dice que el Tribunal sólo tuvo en cuenta los documentos de folios 37 a 106 del cuaderno 3, 72 a 100 y 166 a 196 del cuaderno 1, por lo que únicamente analizó una parte de los valores que integraban el salario del demandante; que no sopesó en su integridad el interrogatorio del representante legal de la demandada, pues de haberlo hecho, dice, que hubiera concluido que el salario del demandante era \$546.778.00 y no \$281.817.58; que no tuvo en cuenta que la respuesta a la pregunta nueve fue evasiva, por lo que el hecho debe presumirse como cierto; que de la respuesta a la pregunta décima se puede inferir que al actor se le pagaba como salario básico semanal la suma de \$40.000.00; que en las respuestas a las preguntas 15 y 16 confiesa la demandada que le adeuda al actor la comisión del 10% por la venta de más de \$12.000.000.00 en junio de 1994; que tampoco se apreció la conducta de las partes como indicio, pues el representante legal en todo momento trata de evadir responsabilidades y contesta con evasivas, como en las respuestas a las preguntas 2, 3, 7 y 8 y demuestra su mala fe en la respuesta a la pregunta 17; que en la respuesta a la pregunta 19 reconoció la relación o corte de ventas que se le puso de presente, que correspondían al actor y que son las foliadas del 1 al 36 y que no fueron tachadas; que sumadas dichas cantidades el demandante vendió \$61.779.714, es decir un promedio de \$5.148.310 mensuales, lo cual indica que el promedio mensual fue de \$514.831.00, equivalente al 10% de las comisiones; que en dicha relación faltaron otras cantidades que se relacionan en el listado a mano que anexó la parte demandada y que también debe tenerse en cuenta la comisión que ella confesó adeudaba por las ventas de más de \$12.000.000 hechas en junio de 1994, lo que incrementa ostensiblemente el promedio.

Agrega que tampoco tuvo en cuenta el ad quem los documentos de folios 1 a 279 del cuaderno 2, que contienen parte de las ventas que realizó el demandante durante los últimos años, las cuales dejan ver claramente los valores para determinar la comisión del 10%; que no comparte la conclusión del Tribunal de que no se aduce la comisión pactada por las ventas, pues si se aprecian los documentos de folios 225 a 265 del cuaderno 1, se puede ver que las comisiones eran del 10% y a veces menores, lo que demuestra el incumplimiento de la demandada; que a folio 261 se indican algunos de los cobros realizados por el demandante entre junio de 1994 y enero de 1995, los cuales suman \$27.968.784 y más adelante a folios 263 a 264 del cuaderno 1, aparece otra relación de cobros y porcentajes del 2% y 3%, lo que demuestra que la empresa en materia de cobros, también pagó lo que quiso; que en otras palabras no aparece ningún pago por el 15%, por lo que basta en consecuencia sumar las ventas que aparecen en las facturas de folios 1 a 279 del cuaderno 2, para luego aplicar el 10% por comisión y obtener así el promedio de lo recibido; que también se ignoraron los documentos de folios 1 a 36 del cuaderno 3, que fueron

expresamente reconocidos por el representante legal de la demandada.

Que la inspección judicial tampoco fue apreciada por el ad quem, diligencia durante la cual, aduce, la demandada trató de evadir su obligación de aportar las pruebas con evidente mala fe, de lo cual hace un recuento minucioso, para concluir que tal conducta constituye un verdadero indicio que debe ser apreciado en conjunto con las otras pruebas; que tampoco se analizó como indicio, que cuando la accionada depositó el valor de parte de las prestaciones del actor, no hizo otra cosa que aceptar la existencia del vínculo laboral, como también ocurrió al proponer la excepción de prescripción; que debe tenerse en cuenta además que la sociedad tuvo afiliado al trabajador al Seguro Social.

LA RÉPLICA

Dice el opositor que si en el petitum de la demanda no se determina cómo proceder sobre la sentencia de primera instancia, dicho error no puede ser enmendado por la Corte y, en consecuencia, solicita no acceder a casar la sentencia recurrida. Además, en su concepto, el cargo solamente enlista las pruebas no apreciadas por el Tribunal, sin referirse a las que sí apreció, por lo que deja incólumes los soportes fácticos del ad quem.

SE CONSIDERA

Aunque realmente el alcance de la impugnación está indebidamente formulado, en tanto no señala, como debía hacerlo, la suerte que debe correr la decisión de primera instancia, como consecuencia del quiebre parcial de la de segundo grado que allí se solicita, no asiste razón a la réplica en que tal falencia debe llevar necesariamente a la inestimación de la demanda, porque, a pesar de la impropiedad anotada, es posible establecer fácilmente, de la forma en que está redactado, lo perseguido por el recurso extraordinario, que no es otra cosa que se condene a la demandada por los conceptos de indemnización moratoria y las comisiones dejadas de pagar, lo que implica necesariamente, la revocatoria de la decisión del a quo en cuanto absolvió de ellos; y se mantengan las condenas del Tribunal, pero por valores diferentes, lo que implica mantener su decisión revocatoria respecto a la del a quo por estos rubros, pero modificando sus montos.

En lo que respecta al cargo, debe señalarse inicialmente que involucra el censor en su sustentación alegatos más propios de las instancias que del recurso extraordinario, que no busca componer el litigio sino hacer un examen de la legalidad de la sentencia impugnada, ya que el debate formalmente ha terminado con una decisión que goza de presunción de legalidad y acierto, sin que sea posible nuevamente plantearlo ante esta Corporación.

Desde este punto de vista se abordará el análisis del cargo en cuestión, dejando de lado aquellas consideraciones que debieron hacerse en su oportunidad procesal dentro de las instancias.

No se ocupa el censor, en la sustentación del cargo, de demostrar el primer error que le endilga al Tribunal. En sus extensas alegaciones, tan solo menciona la prescripción, como medio exceptivo empleado por la demandada, pero para señalarlo como "indicio" de su mala fe (tercer error), pues considera que ante su negación del contrato de trabajo, era improcedente proponerla.

Al respecto, en la parte que pudiera ligarse a la vía indirecta, escogida en este caso, corresponde señalar que no se menciona ninguna prueba calificada en casación y por ende no podría estructurarse un yerro fáctico.

No obstante, y si se entendiera que lo pretendido por el censor es que no era procedente declarar

tal excepción porque no se sustentó por la demandada al momento de proponerla, pues, para utilizar sus mismas palabras, "...no se adujeron los hechos en los que se fundó.", de ser cierta tal afirmación, tampoco generaría un error evidente de hecho en el Tribunal, pues tratándose de la excepción de prescripción, ha sido criterio de la Sala, que solo basta a la parte proponerla en su oportunidad legal, pues sus términos están definidos expresamente en la ley, de donde es obligado al juez el conocerlos.

El segundo yerro está encaminado a demostrarle a la Corte que el Tribunal se equivocó al no dar por establecido que el salario promedio mensual del actor durante el último año de servicio fue de \$546.778.56.

Sobre el punto discurrió el ad quem de la siguiente manera:

"3.3.3. Ahora, en relación con el salario con el cual deben liquidarse las diferentes prestaciones, debe decirse que será el promedio de lo recibido por comisiones durante los años cuyas prestaciones no se hallen prescritas, cuyos comprobantes aparecen a folios 37 a 106 del cuaderno 3 y a folios 72 a 100 del cuaderno 1 y 166 a 196, pues no puede acudirse al método de sacar porcentajes de las ventas realizadas por cuanto por las partes se ha dicho y aceptado que LUIS ANTONIO RAMÍREZ recibía el 15%, el 10% o el 3%, según las ventas fueran de productos con propaganda o sin propaganda, para los dos primeros porcentajes, y por cobros para tercero. Pero la verdad es que el proceso no arroja prueba sobre cuáles ventas se le pagó el 15% o el 10%, ni cuanto es el monto de lo pagado por cobros hechos."

En primer lugar, sostiene el impugnante que no tuvo en cuenta el Tribunal, la respuesta a la pregunta novena del interrogatorio que absolvió el representante legal de la demandada, porque de haberla observado, se hubiere dado cuenta que era evasiva y debió presumir como cierto el hecho.

No obstante, el interrogatorio de parte no configura por sí mismo uno de los medios hábiles en casación (Ley 16/69, art. 7), si no contiene confesión judicial. En consecuencia no podría derivarse un yerro de aquella respuesta del representante de la demandada acerca del salario promedio de \$546.778, que dijo "No se, no creo que ganara tanto".

De todas maneras, la declaratoria de confeso, bien sea respecto de todo el interrogatorio o de alguna, o algunas, de sus respuestas, como lo ha dicho esta Sala reiteradamente (Sentencia de septiembre 12 de 2001, rad. 16496)., es cuestión de la que debe dejarse constancia expresa en cualquiera de las audiencias de trámite, antes de dictarse la decisión de primer grado, con el fin de garantizar el derecho de defensa de la parte afectada, lo cual no ocurre en este caso.

Tampoco se observa confesión en la respuesta a la pregunta 11 del interrogatorio, al menos, en la forma como lo ve censor, pues no se puede inferir de ella, de modo indefectible, que reconociera que el actor devengaba un salario básico de \$40.000.00. Lo único que se dice allí es que "...se le daban \$40.000.00, de vez en cuando el pedía otros valores...". Situación que aclara más adelante en su respuesta a la pregunta décima tercera, en donde dijo "Ese dinero nunca se le pagó aparte, porque era a buena cuenta de las comisiones que ganaba."

Las respuestas a las preguntas 15 y 16 tampoco contienen confesión que conduzca a establecer el salario promedio aducido por la censura, pues lo único que reconoce el representante legal de la demandada, es que en junio de 1994, el actor hizo una orden de pedido por \$12.782.000.00, cuya comisión no se le pagó por un acuerdo a que se llegó con él.

No puede tenerse en cuenta tampoco, el documento que dice reconocer el declarante en su respuesta a la pregunta 19, pues inexplicablemente no se dejó constancia en el acta cuál era el tal documento, de modo que es imposible a la Corte determinar a qué cuentas se refiere y cuáles son los datos que se pueden extraer de él.

Los documentos de folios 1 a 35 del cuaderno 3, que se denuncian como no apreciados, fueron aportados por la actora y no están suscritos por la parte contra la cual los aduce, de donde para su apreciación se deben dar las formalidades del artículo 269 del C. de P. C., lo cual no ocurre.

Igual debe decirse de la documentación obrante a folios 121 a 172 del cuaderno 3, consistente en listados de comisiones y cobros (fls. 121 a 148), así como órdenes de pedido (fls. 149 y ss.), que fue aportada por el demandante y no está suscrita por la demandada.

Con respecto a la documentación de folios 1 a 279 del cuaderno Nro.2, que sí fue aportada por la demandada, consistente en facturas cambiarias de compraventa, no permite destruir la inferencia del Tribunal, según la cual "...no puede acudirse al método de sacar porcentajes de las ventas realizadas por cuanto por las partes se ha dicho y aceptado que LUIS ANTONIO RAMÍREZ recibía el 15%, el 10% o el 3%, según las ventas fueran de productos con propaganda o sin propaganda, para los dos primeros porcentajes, y por cobros para tercero. Pero la verdad es que el proceso no arroja prueba sobre cuáles ventas se le pagó el 15% o el 10%, ni cuanto es el monto de lo pagado por cobros hechos.", pues de tal documentación no pueden inferirse inequívocamente las comisiones causadas por ventas, ni mucho menos por los cobros.

Situación ésta que no se ve aclarada con la documentación de folios 225 a 265 del cuaderno uno, de la cual pretende extraer el censor "...que al demandante se le hacían solo pagos de comisiones a la tasa del 10%. En cuanto al porcentaje del 3% por cobro, está probado que se le hacían pagos por dicho concepto.", pues allí aparecen comisiones del 10%, 7.5%, 5% y 3%, lo que corrobora aún más el aserto del sentenciador de segundo grado y no permite emplear el mecanismo que sugiere el censor, en el sentido de que "Basta, en consecuencia, sumar las ventas que aparecen en las facturas, que a bien quizo –sic- arrimar la demandada, vistas del folio uno a 279 del cuaderno 2, no apreciadas en su totalidad, para luego aplicar el 10% por comisión y obtener así el, promedio de lo recibido por el demandante."

Con respecto a la inspección judicial, no explica el censor qué fue lo que dejó de apreciar el ad quem, al no haber estimado la prueba y cómo ello lo indujo al error, que con carácter de evidente, le imputa. Simplemente, se limita a hacer un recuento de las vicisitudes que dice haber padecido en su práctica por la actitud de la demandada, que califica de maliciosa, para concluir:

"Como se podrá observar con la complacencia del juzgado la parte demandada no aportó toda la documentación que se requería para poder dilucidar, debidamente y en forma completa y cierta, el valor de las comisiones pagadas a mi procurado en la que se indicase cuales ventas fueron comisionadas con el 10% o el 15% y cuales fueron los recaudos y comisiones pagadas a la tasa del 3%."

Conclusión ésta que paradójicamente confirma el argumento central del fallo atacado, en el sentido de que no era posible acudir a las ventas para deducir las comisiones, porque allí no estaban discriminados los porcentajes.

En lo que respecta al tercer error, fundamenta el censor el ataque en la prueba indiciaria derivada de la conducta asumida por la entidad demandada en la contestación de la demanda, el trámite del proceso, la práctica de la inspección judicial y el depósito judicial efectuado para cancelar las

prestaciones sociales al actor. Sin embargo debe reiterarse que la prueba de indicios no es calificada en casación para fundamentar un error evidente de hecho.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Dice así:

"Acuso la sentencia de VIOLACION DIRECTA de la ley sustancial como consecuencia de la interpretación errónea del Art. 65 del C.S.T.

En la demostración dice que de acuerdo con jurisprudencia de esta Sala que se debe siempre demostrar la buena fe del empleador, es decir, agrega, que la norma presume la mala fe; que el Tribunal interpretó mal la norma porque invirtió los valores al presumir la buena fe, que no puede admitirse como razón válida el que el empleador simplemente niegue el contrato para así librarse del pago de lo que debe; que no existen en el proceso razones atendibles que demuestren la buena fe de la empleadora, que, antes bien, existen pruebas suficientes que acreditan su mala fe, al pagarle comisiones inferiores a las pactadas; al haber confesado que le debía comisiones por la venta de más de \$12.000.000.00 y otros casos más que enuncia profusamente

LA RÉPLICA

Argumenta el opositor que el cargo debió plantearse por la vía indirecta, toda vez que ataca el fundamento fáctico del fallo.

SE CONSIDERA

Nuevamente emplea la censura en el planteamiento del cargo, como lo hizo en el primero, una argumentación propia de las instancias, como si tratase mediante el recurso extraordinario recomponer el litigio, que, como se ha dicho, formalmente ha terminado.

Además de esta impropiedad en la argumentación, el ataque se endereza por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 65 del C. S. del T., lo cual supone, según la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la conformidad del recurrente con los hechos que ha dado por establecidos el fallo acusado como fundamento de su decisión, en este caso, la buena fe de la demandada que halló demostrada el Tribunal, en tanto consideró que "...no hay lugar a reconocerla (la indemnización moratoria) por cuanto la demandada obró de buena fe al no pagar, a la finalización de la relación laboral, lo ordenado por prestaciones, pues consideraba que la relación no estaba regida por un contrato de trabajo, consideración que también se hacía el demandante, como que nunca reclamó el pago de prestaciones sociales."

Contrariando la anterior regla de técnica, no se ocupa el censor de demostrarle a la Corte en qué consistió el error de hermenéutica que le imputa al Tribunal, lo que es netamente jurídico, sino que cuestiona su inferencia fáctica, pero sin señalar concretamente los yerros en la apreciación o inapreciación de las pruebas en que pudo incurrir, lo cual hace inestimable la acusación.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, "...en cuanto que condenó a la demandada al pago de la pensión de vejez a favor del demandante en cuantía de \$190.750,56 mensuales a partir del 22 de abril de 1.995 con los reajustes de ley y mesadas

adicionales y una vez convertida en sede de instancia proceda a confirmar la absolución que sobre la pensión de vejez profirió el a-quo. Sobre costas decidirá lo conducente." (fl.44, C.Corte).

Con tal propósito formula dos cargos con igual objetivo, que fueron replicados, de los cuales solo se estudiará el primero, que según se verá, está llamado a prosperar.

PRIMER CARGO

Dice así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es de ser violatoria, por la vía indirecta, de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y artículos 259 y 260 del C.S. del T.; artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990; y artículos 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, artículos 14, 15, 17, 18, 20, 21, 33, 34, 35, 50, 133 y 142 de la ley 100 de 1993;, artículo 145 del C.P. del T, en relación con los artículos 174, 194 y 197 del C.P.C.

"A la anterior violación llegó el ad-quem por errores evidentes de hecho, al apreciar erróneamente unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"ERRORES EVIDENTES DE HECHO

"1° Dar por demostrado, sin estarlo, que a la empresa demandada le correspondía pagarle al señor LUIS ANTONIO RAMIREZ una pensión de vejez por no haberlo afiliado y cotizado al Instituto de Seguros Sociales por dicho riesgo.

"2° No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al señor LUIS ANTONIO RAMIREZ una pensión de vejez mediante Resolución No. 013691 del 20 de diciembre de 1995, en cuantía de \$118.934, a partir del 30 de diciembre de 1995, sobre la base de 1230 semanas cotizadas, teniendo como último empleador a PROPLASTICOS S.C.A.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que por haber ingresado el trabajador a la empresa demandada el 1° de febrero de 1973, la pensión de vejez o jubilación estaba a cargo del I.S.S. por subrogación de la obligación patronal.

"PRUEBAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS

"1° La confesión contenida en el escrito de demanda (Fls 13 a 21 del cuaderno principal).

"2° La confesión contenida en el escrito de contestación de la demanda (Fls. 41 a 47 del cuaderno principal).

"PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR

1° La documental que contiene la Resolución No. 013691 del 20 de diciembre de 1995 por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Cundinamarca - le otorgó una pensión de vejez al señor LUIS A. RAMIREZ (FI. 10 Cuaderno del Tribunal), documento que fue aportado por el apoderado del citado señor en escrito presentado al ad-quem y fundamentando la apelación de la sentencia del a-quo (Fls. 2 a 10 Cuaderno del Tribunal).

"2° Las documentales acompañadas con el escrito de contestación de demanda y que obran a folios 22 a 29 del expediente y que corresponden a ocho tarjetas de servicio expedidas por el Seguro Social a favor del demandante.

"DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"Incurrió en error evidente de hecho el ad-quem cuando en su sentencia manifestó:

" '... PENSION DE VEJEZ: Está demostrado que el demandante cuando presentó la demanda (22 de septiembre de 1995), tenía más de 60 años de edad, pues nació el 25 de octubre de 1934, según se desprende de la partida de nacimiento de origen eclesiástico (f 18 cuaderno del Tribunal). Ello, unido a la circunstancia de estar laborando desde el 10 de febrero de 1973, esto es, teniendo más de 1000 semanas acumuladas, da lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación, conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, pensión que debe quedar a cargo del empleador por cuanto no demostró tenerlo afiliado y haber cotizado al ISS.

" 'El ingreso base de liquidación, conforme al citado artículo, será el promedio de lo devengado en los dos últimos años (La segunda parte del inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, fue declarada inexecutable por sentencia de abril 20 de 1995), antes de cumplir 60 años de edad, esto es, antes del 25 de octubre de 1994, fecha en que adquirió el derecho a la pensión y a partir de la cual le será reconocida esta prestación.

" 'El promedio de los dos últimos años corresponde a una suma de \$227.084. A este se le aplica el porcentaje correspondiente contenido en el artículo 20 del Acuerdo No. 049 de 1990 que es del 84% por tener el demandante 1.110 semanas, obteniéndose una pensión de \$190.750,56 que se ordenará pagar a partir del 22 de abril de 1995, teniendo derecho el actor a los reajustes anuales y mesadas adicionales.

" 'En conclusión, la empresa demandada será condenada al pago de la pensión de vejez en los términos señalados...' (FI.43 del Cuaderno del Tribunal).

"En los anteriores errores evidentes de hecho no habría incurrido el ad-quem si hubiere analizado correctamente la confesión por apoderado judicial contenida en el escrito de demanda, pues si la hubiere apreciado correctamente habría encontrado que tanto en las pretensiones, como en los hechos y en el capítulo de pruebas, se confesó lo siguiente, respectivamente:

" '... PRETENSIONES

"1.12 Que se condene a PROPLASTICOS S. C.A. a pagar a su extrabajador la parte de la pensión de jubilación que no asuma el Seguro Social por no haber pagado el porcentaje legal del salario real y efectivamente devengado...' (FI. 14).

" '... II. HECHOS BASE DE LAS ANTERIORES PRETENSIONES

" '2.10 - El empleador, PROPLASTICOS S. C.A. AFILIO A MI PROCURADO AL SEGURO SOCIAL BAJO EL No. 010601020 con base en un salario mínimo...' (FI. 15).

" '.. III. PRUEBAS

" 'DOCUMENTALES

"3.3.3. - Ocho (8) tarjetas de comprobación de derechos expedidas por el seguro social a favor de

LUIS ANTONIO RAMIREZ (FI.18).

"Es decir que fue el propio demandante a través de su apoderado judicial quien le manifestó y le suministró al ad-quem las pruebas de su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, así como le demostró que dicho organismo le otorgó una pensión de vejez a partir del día 30 de diciembre de 1995, según Resolución No. 013691 del 20 de diciembre de 1995 emanada de dicho Instituto que obra a folio 10 del cuaderno del Tribunal, prueba no apreciada por el ad-quem.

"De otra parte en el escrito de contestación de demanda, en el numeral 6° de los hechos de la defensa (FI.45 del cuaderno principal), aceptó, la demandada que había afiliado al señor LUIS ANTONIO RAMIREZ al Instituto de Seguros Sociales.

"Así las cosas, si el ad-quem hubiere apreciado correctamente la prueba de confesión tanto del demandante como de la demandada contenidas en el escrito de demanda y en su contestación, así como las ocho tarjetas de servicio al afiliado, a nombre del demandante, expedidas por el ISS (Fls. 22 a 29 del cuaderno principal) y las hubiere relacionado íntimamente con la documental, no apreciada por el ad-quem, que obra a folio 10 del cuaderno del Tribunal y arrojada por el demandante al sustentar su apelación ante el ad-quem, habría encontrado efectivamente que al señor LUIS ANTONIO RAMIREZ, por haber estado afiliado al Instituto de los Seguros Sociales y siendo su último empleador PROPLASTICOS S.C.A., se le otorgó una pensión de vejez y en consecuencia no hubiere incurrido en los errores evidentes de hecho endilgados en el cargo, es decir que no hubiera proferido condena de pensión de vejez en contra de la sociedad demandada por '...cuanto que no demostró tenerlo afiliado y haber cotizado al ISS...' (fl.42 cuaderno del Tribunal) y obviamente no hubiere concluido que '...la empresa demandada será condenada a la pensión de vejez en los términos señalados...' (fl. 46 cuaderno del Tribunal).

"Fueron de tal trascendencia los errores evidentes de hecho en que incurrió el ad-quem que en lugar de confirmar la sentencia del a-quo en cuanto a la absolución sobre la pensión de vejez, procedió a revocarla y en su lugar condenó a la demandada a pagar a favor del demandante una pensión de vejez en cuantía de \$ 190.750,56 mensuales, a partir del 22 de abril de 1995, con los reajustes de ley y mesadas adicionales." (fls. 48 a 50, C. Corte).

LA RÉPLICA

El opositor presenta argumentación común para ambos cargos; manifiesta que el recurrente comete un grave error al solicitar la confirmación de la absolución por pensión de vejez proferida por el a quo, lo cual no existió, pues la sentencia de primera instancia no analizó el tema pensional debido a que su fallo fue genérico. Que las consideraciones de la sentencia del Tribunal, en cuanto hace a la pensión de vejez, son correctas y debidamente respaldadas, por lo que no hay yerro fáctico que pueda controvertir con las pruebas que tuvo en cuenta para su decisión.

SE CONSIDERA

Ningún reparo merece la formulación del alcance de la impugnación, ya que claramente se determina allí que lo pretendido por el recurso es que, una vez casada parcialmente la decisión de primer grado, proceda la Corte a confirmar la absolución impartida por el a quo, que al cobijar todas las pretensiones de la demanda, se entiende que abarca la referente a la pensión de vejez, de modo que no asiste razón al replicante en este punto.

En lo que tiene que ver con el fondo del cargo, debe señalarse inicialmente que el Tribunal, tras

verificar que el actor tenía derecho a la pensión de vejez, por considerar que reunía los requisitos mínimos de la edad y tiempo de servicios, concluyó que dicha prestación debía estar a cargo del empleador "...por cuanto no demostró tenerlo afiliado y haber cotizado al ISS."

El primero de los yerros que le imputa la censura al ad quem es precisamente haber determinado que la pensión de vejez estaba a cargo del empleador por cuanto no demostró que tuviera afiliado al trabajador y hubiera cotizado por él al ISS.

Dice el censor que Tribunal apreció indebidamente la demanda con que se dio inicio al proceso, porque no se percató que en sus pretensiones, hechos y aporte de pruebas confesó el actor que estaba afiliado al ISS.

Realmente, si se aprecia tal pieza procesal fácilmente se puede percibir que en el hecho 2.11, afirmó el apoderado judicial del demandante que "El empleador, PROPLÁSTICOS S. C. A. AFILIÓ A MI PROCURADO AL SEGURO SOCIAL BAJO EL No. 010601020 con base en un salario mínimo." y que en el acápite de pretensiones, especialmente, en la 1.12., se solicitó "Que se condené a PROPLÁSTICOS S. C. A. a pagar a su extrabajador la parte de la pensión de jubilación que no asume el seguro social por no haber pagado el porcentaje legal del salarios –sic- real y efectivamente devengado."; además que dentro de las pruebas solicitadas y aportadas con la demanda, se allegaron las tarjetas del seguro obrantes a folios 22 a 29 a nombre del demandante.

Además, dentro de los hechos de la defensa aducidos por la demandada al contestar la demanda, especialmente en el No. 6º, aceptó expresamente la afiliación del actor al ISS, en los siguientes términos "La afiliación al Instituto de Seguros Sociales, fue una concesión hecha al demandante a petición del mismo y con fines exclusivamente humanitarios."

Es pues evidente el error en que incurrió el ad quem, en la apreciación de estas dos piezas procesales, pues de haberlas entendido correctamente, fácilmente se hubiera dado cuenta que la afiliación del actor al ISS, no era tema de discusión entre las partes, por lo que no podía cimentar su condena al pago de la pensión de vejez a cargo de la empleadora, en el incumplimiento de tal obligación, fuera de que esa no era la pretensión que se había formulado en la demanda.

En cuanto a la documental que contiene la Resolución Nro.013691 del 20 de diciembre de 1995, por medio de la cual, se afirma, el ISS le otorgó la pensión de vejez al Señor Luis A. Ramírez (fl. 10 del cuaderno del Tribunal), que denuncia el censor como no apreciada, no podía ser tenida en cuenta por el Tribunal, porque fue aportada extemporáneamente al proceso, toda vez que se allegó durante el trámite de segunda instancia y el Tribunal no la decretó.

No obstante lo anterior, a juicio de la Sala el error evidente de hecho está suficientemente demostrado, por lo que la decisión recurrida deberá quebrarse parcialmente, en cuanto condenó a la demandada al pago de la pensión de vejez.

Dada la prosperidad del cargo, queda la Corte relevada de estudiar el segundo, pues, como ya se dijo, persigue el mismo objetivo que el primero.

En sede de instancia, debe señalarse que como el trabajador no demostró que llevaba diez o más años al servicio de la demandada (ingresó el 1º de febrero de 1973, hecho 2.1. de la demanda), al momento en que el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, no acreditó que tenía derecho a exigir la jubilación a cargo del empleador, en los términos de los artículos 60 del Acuerdo 224 del 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y 6º del Acuerdo 029 de 1985,

aprobado por el Decreto 2879 de 1985, de donde debe entenderse que la demandada fue subrogada en la obligación de pensionarlo por el ISS, de acuerdo a lo dispuesto en el 259 del C. S. del T., pues no se sometió a duda que el actor fue afiliado a dicha entidad, para los riesgos anotados.

De otro lado acorde con la demanda inicial, la otra petición del actor es que la empresa accionada asuma la posición de la pensión de vejez que el ISS no otorgue por no haberse cotizado sobre un salario mayor al mínimo legal. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el demandante no demostró que existiera diferencia salarial que conllevara al reconocimiento pretendido.

En consecuencia, se absolverá de esta pretensión.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del demandante.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 10 de octubre de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta LUIS ANTONIO RAMÍREZ a la sociedad PROPLÁSTICOS S. C. A., en cuanto en el literal b) de su parte resolutive, condenó a la demandada a pagarle al actor la pensión de vejez, en cuantía de \$190.750.56, a partir del 22 de abril de 1995. En sede de instancia, se confirma la decisión absolutoria de primer grado, en cuanto a esta pretensión. No la casa en lo demás.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



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

