

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No.23704

Acta No.16

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por NELLY BERNAL ROJAS, contra la sentencia del 12 de diciembre de 2003, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que le sigue al BANCO CAFETERO -BANCAFÉ-.

ANTECEDENTES

NELLY BERNAL ROJAS demandó al Banco Cafetero –Bancafé– para que, de manera principal, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 20 de octubre de 1982 y el 28 de agosto de 2000, terminado de manera ilegal e injusta por el demandado. Que, como consecuencia, se ordene el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría; se declare la no solución de continuidad en la relación laboral, con el pago de salarios más los incrementos y las prestaciones sociales durante ese lapso; igualmente, las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales.

Subsidiariamente solicitó la pensión sanción, la indemnización moratoria, el bono pensional correspondiente a doce (12) años, intereses corrientes y moratorios y las costas.

Para sustentar sus peticiones afirmó la demandante, que laboró para BANCAFÉ desde el 20 de octubre de 1982 hasta el 28 de agosto de 2000, día último en que fue despedida de manera ilegal e injusta por el demandado; que su último cargo fue el de "Subgerente Bancario" en el Municipio de Palermo (Huila), con una asignación básica mensual de \$1.204.761,00; que el Banco argumentó su despido en la facultad que le confirió el Decreto 1388 del 17 de julio de 2000; que por haber laborado más de 10 años continuos en BANCAFE, tiene derecho al reintegro pactado convencionalmente; que durante su vinculación laboral con el Banco estuvo

afiliada a la organización sindical de la entidad, razón por la cual es beneficiaria de todas las prerrogativas convencionales pactadas en su calidad de trabajadora oficial por ser el empleador una Empresa Industrial y Comercial del Estado; que agotó la vía gubernativa.

La entidad, al contestar la demanda, aceptó los extremos de la relación laboral; negó que la terminación del contrato hubiera sido por una causa justa o injusta, sino conforme a lo prescrito por el Decreto 1388 de 17 de julio de 2000; aceptó que hubo afiliación de la actora a la organización sindical; de los demás hechos, dijo atenerse a lo que se probara. Propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación e inexistencia de la obligación (fl. 41).

El Juzgado doce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de octubre de 2003 (fls. 229 al 240), absolvió al Banco Cafetero de todas las pretensiones formuladas y declaró probada la excepción de "pago" propuesta.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el grado de consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fallo del 12 de diciembre de 2003 (fls. 299 al 259) confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió de todas las peticiones principales; revocó "la absolución por pensión consagrada en la Ley 33 de 1985", que a su juicio, no había sido solicitada, y en su lugar absolvió de la pensión sanción incoada subsidiariamente; revocó la absolución relacionada con la petición de bono pensional y declaró probada la excepción de petición antes de tiempo; confirmó todo lo demás.

El Ad quem, con la prueba documental arrimada al plenario, encontró acreditado el vínculo laboral entre las partes, del 20 de octubre de 1982 al 27 de agosto de 2000.

Consideró que la empleadora desvinculó a la actora en aplicación de la Ley 489 de 1998, que desarrolló el 189-14 de la Constitución Política y que, a pesar de la existencia de un despido injusto, no procedía el reintegro, pues sería tanto como desconocer la "norma máxima de la cual depende todo el ordenamiento jurídico preexistente y no existiría pretexto para aplicar la convención colectiva por encima de la Constitución". Seguidamente arguyó que esa conclusión la había aplicado esa Sala en "procesos de fuero sindical, despidos por liquidación o reestructuración de entidades estatales así mismo en proceso ordinarios". Que la imposibilidad del reintegro, en casos similares ha sido sostenida por la Corte, como en la sentencia, radicación 10779 del 17 de julio de 1998, que "al analizar lo relativo a decretos de liquidación y supresión de cargos dictados en desarrollo del art. 2º transitorio de la C.N. o por ley, ha concluido como con esas decisiones se desarrollan los fines esenciales del Estado, el carácter de derecho público de tales normas que se promulgaron buscando el interés general que prima sobre el particular siendo ello aplicación del art. 58 de la C.N.".

Agregó que también en la sentencia, radicación 10157 del 14 de octubre de 1998, esta Sala concluyó que el reintegro debe ser "física y jurídicamente posible", y calificó el cierre definitivo como un hecho que hace imposible el reintegro de un trabajador.

Finalmente, expresó que "el criterio expuesto por la ponente en esta providencia recoge entonces no solo la aplicación de la C.N., el art. 20 Transitorio de la misma y las disposiciones dictadas en desarrollo de dicho mandato constitucional, sino que también se extiende en el caso debatido a la autorización dada en el art. 189 numeral 14 de la C.N. y la aplicación del Decreto 1388 de 2000, como se indicó, lo que hace imperativo el concluir que, la supresión de cargos de la Planta de Personal de la demandada, ante la situación económica de la entidad financiera acreditada con el

informe o Estudio Técnico que sirvió de base a la expedición del Decreto 1388 de 2000 (fl 190 y ss), impide el reintegro pretendido en la demanda y como consecuencia, la prosperidad demás peticiones reclamadas como principales, con fundamento en el reintegro solicitado y que no prosperó". (Folio 254 C.1).

En cuanto a la pensión sanción sostuvo lo siguiente: "no obstante existir pretensión expresa en la demanda en relación con la 'PENSION SANCION DE LEY' (fl 18), el a-quo en su sentencia no estudio esta pretensión y de oficio se remitió al estudio de la pensión consagrada en la ley 33 de 1985, cuando esta pensión no fue la demandada, debiendo la Sala revocar la absolución que dedujo el a-quo frente a esta pensión y proceder al estudio de la pensión sanción realmente solicitada.

"Conforme se desprende de la demanda, la parte actora implícitamente pretende el reconocimiento de esta pensión en razón al despido injusto de que fue objeto por la entidad demandada, y se dice lo anterior, en consideración a que, en ninguno de los hechos de la demanda expresó conforme el mandato imperativo del art. 25 del CPL, la razón o motivo de inconformidad o sustento de dicha pretensión, y es que de los demás hechos de la demanda se infiere que solo se controvertió lo relativo a la existencia de despido injusto, de donde se concluye que la pretensión de pensión sanción se pidió frente al art. 8º de la ley 171 de 1961 y Decreto 1848 de 1969, lo que es equivocado, dado que, para la fecha de desvinculación 28 de agosto de 2000, la norma aplicable era el art. 133 de la ley 100 de 1993, y no fue materia de controversia lo relativo a la falta de afiliación o afiliación tardía al Sistema General de pensiones". (Folios 254 a 255 C. del Tribunal)

Luego de lo cual se apoya en jurisprudencia del mismo Tribunal respecto del tema de la pensión sanción, para concluir que: "Al ser en esencia igual al caso presente, debe proceder la absolución de la pensión sanción reclamada, adicionándose la sentencia consultada en este aspecto, reiterando la Sala como ni en la demanda, ni en el agotamiento de la vía gubernativa la parte demandante cuestionó la afiliación o afiliación tardía, al sistema general de pensiones supuesto necesario exigido por la ley 100 de 1993 art.133; además de lo anterior, la documental de fl 62 y ss 119 y ss acredita que la actora fue afiliada al ISS por el empleador y si bien es cierto no aparece certificación del ISS sobre afiliación y cotizaciones desde el 1º de abril de 1994, **lo cierto es que, la demandante en su demanda (fl 19 pretensión 3ª), con carácter de confesión (art 197 CPCP), indicó que el empleador la afilió al ISS a partir del 1º de enero de 1994,** y no se demostró en el proceso por la demandante en desarrollo del principio de la carga de la prueba (art 177 CPC), que el ISS hubiere asumido antes de esta fecha en el municipio de Palermo (Huila), los riesgos de IVM y fuere entonces obligatoria su afiliación al ISS, por el período anterior y desde su vinculación en 1982." (Folios 256 a 257 del C. del Tribunal).

Destacó que no fue materia de controversia, ni en la demanda ni en el agotamiento de la vía gubernativa, la afiliación tardía al sistema.

Negó la indemnización moratoria por no haber prosperado ninguna petición que le diera origen, así como los intereses corrientes y moratorios.

EL RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

"Se persigue con este recurso que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral el 12 de diciembre de 2003, y para que en sede de instancia REVOQUEN (SIC) la sentencia emitida por el Juzgado noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de octubre de 2003, y en lugar se accedan (SIC) a las pretensiones principales de la demanda, y subsidiariamente, se condene a BANCAFE a cancelar y pagar la PENSIÓN SANCIÓN DE LEY, la sanción moratoria, y las costas del proceso." (fl. 8 cdno de la Corte)

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el impugnante formula tres cargos, de los cuales se estudiarán los dos primeros conjuntamente.

PRIMER CARGO

Se expone en los siguientes términos:

"...Acuso la sentencia atacada por haberse incurrido en ella VIOLACION DIRECTA DE LA LEY POR APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991 en relación con el decreto 1388 de 2000, ARTS. 1º, 3º, 9º, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19 Y 21 DEL Código Sustantivo del Trabajo; Arts. 8 (subrogado por la ley 64 de 1946, Art. 2º) y 11 de la ley 6 de 1945, Arts. 26, 27, 42, 44, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945. Se incurrió igualmente en violación directa del artículo 8º de la ley 153 de 1887, Arts. 4, 177, 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil. Las violaciones anteriores sirvieron de medio para llegar a la aplicación indebida de los artículos 467, 468, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, y del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en relación con las siguientes disposiciones: Convenios Internacionales 87 y 98 de la OIT, ratificados por las leyes 26 y 27 de 1976; Arts. 1º, 4º, 5º, 25, 29, 39, 53, 55, 58, 93, 122, 123, 189-14, 228, 229 y 230 de la Constitución Política; Arts. 25, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, Decreto 1388 de 17 de julio de 2000 y Art. 115 de la ley 489 de 1998; Art 2º del Decreto 2400 de 1968, y Art. 2º del Decreto 1042 de 1978." (Folio 8 C. de la Corte)

En la demostración del cargo sostiene, luego de reproducir un aparte del fallo recurrido, que el despido no se basó en el artículo 20 transitorio de la Constitución porque no fue el fundamento para la expedición del Decreto 1388 de 2000, dado que éste se emitió en virtud de las facultades consagradas en el art. 189-14 de la Carta.

Afirma que no controvierte la legalidad o ilegalidad del citado Decreto 1388 de 2000, sino la aplicación indebida del art. 20 de la C.P., para justificar el reintegro convencional de la demandante. Aduce que es un hecho notorio, que no requiere prueba, que BANCAFE, no ha desaparecido, ni fue cerrado total o parcialmente. Que el cargo de subgerente bancario no fue suprimido. Hace un análisis de lo que debe entenderse por empleo y empleado, la diferencia entre supresión de empleo y supresión del empleado para concluir que el Decreto 1388 de 2000 "NO SUPRIMIÓ el cargo de SUBGERENTE BANCARIO en el Municipio de Palermo, Huila, ocupado por la demandante." (fl. 9 cdno de la Corte).

LA RÉPLICA

Explica que el Tribunal partió de la presunción de legalidad del Decreto 1388 de 2000 para no ordenar el reintegro solicitado en la demanda; que la relación de trabajo se finiquitó para adecuar la planta de personal del Banco Cafetero y por tal razón la demandada obró por causa legal, atendiendo a la limitación en el número de sus trabajadores en la cantidad de cuatro mil

ochocientos (4.800). Considera que no necesariamente debe darse el cierre total de la empresa para la no prosperidad del reintegro; el cierre parcial o la adecuación de la planta de personal puede conllevar a que subsistan cargos desempeñados por los trabajadores que fueron afectados con la terminación de sus contratos de trabajo, pero que debido a las graves y evidentes alteraciones de la normalidad económica, era indispensable prescindir de sus servicios. Aduce que el hecho de seguir funcionando aún con el cierre de algunas de sus dependencias no da derecho por sí solo a la reubicación de su trabajador en las mismas o mejores condiciones laborales en la que se encontraba al momento del despido. Estima suficientes sus razonamientos para solicitar que esta Corporación se abstenga de casar el fallo recurrido.

SEGUNDO CARGO

Dice: "Impugno la sentencia por haberse incurrido en ella en VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY en la modalidad de INFRACCIÓN DIRECTA de los artículos 3°, 4° y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 19 de la ley 6 de 1945 y Arts. 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, lo que condujo a aplicar de manera indebida la Ley 443 de 1998, Art 37 y 39; el Art. 64 numeral 5° del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado inicialmente por el Art. 8° ordinal 5° del decreto 2351 de 1965 y posteriormente por el Art. 6° Par transitorio de la ley 50 de 1990, en relación con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, Arts. 4° y 305 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 467, 468, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; Arts 22 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ratificados por Colombia, Convenios Internacionales 87 y 98 de la OIT, ratificados por las leyes 26 y 27 de 1976; Arts. 25, 39, 55, 58, 93, 122, 123, 228, 229, 230 de la Constitución Política; 2° de la ley 64 de 1946; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 30 del Código Civil; 25, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, Decreto 1388 de 2000, Arts 1° y 3°."

Para su demostración la recurrente (fls 10 al 13), insiste en manifestar que no hubo desaparición de la empresa por cierre total, pues lo que se dio fue una supuesta supresión de cargos, que no es justa causa para despedir a los trabajadores oficiales. Que Constitucional y legalmente la planta de personal no comprende a los trabajadores oficiales y que la supresión del empleo es causal legal de retiro predicable exclusivamente de los empleados públicos (Ley 443 de 1998, Art 37, lit. K).

Agrega que se debe aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral y más concretamente las disposiciones convencionales; que la Constitución de 1991 le ha dado rango superior a los tratados Internacionales que versan sobre derechos humanos y las convenciones colectivas prevalecen sobre el orden jurídico interno e incluso sobre las leyes; que las convenciones colectivas no dependen de las normas del código del Trabajo sino de la Constitución y el avance de los derechos fundamentales, por lo que considera que el reintegro de la actora es procedente dado que está pactado en convención colectiva de trabajo.

LA RÉPLICA

Se limita a señalar que como este cargo está dirigido por la misma vía directa, en la modalidad de infracción directa y persigue lo mismo que el anterior, las argumentaciones esbozadas allí, son de recibo en este y no se reproducen por economía procesal. Aspira a que el cargo no prospere.

SE CONSIDERA

La Corte asume conjuntamente el estudio de los dos primeros cargos, dado que están

enderezados por la misma vía directa y persiguen idénticos objetivos.

Importa precisar que si bien el Tribunal como sustento de su decisión se refirió al artículo 20 transitorio de la C.P., no fue el que utilizó básicamente para definir el asunto, sino apenas le sirvió de referente para expresar que en casos similares, en que hubo despido con base en dicha preceptiva, la Corte Suprema dispuso la imposibilidad del reintegro. Lo que en verdad, entonces, consideró el fallador de alzada fue que la entidad dispuso el despido de la demandante, en aplicación de la Ley 489 de 1998, que desarrolló el artículo 189-14 de la CP, razón por la cual se expidió el Decreto 1388 de 2000, a través del cual se autorizó la reducción de la planta de personal, situación que se acomodaba a casos semejantes, se repite, o a despidos que se originaron con sustento en el precitado artículo 20 transitorio de la Carta.

Valga anotar, que la Corte insistentemente ha venido considerando que la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación, en principio, no puede tener apoyo en la violación de una norma constitucional, en la medida en que, acorde con lo previsto por la normatividad que consagra sus requisitos (Art. 90 CPLSS), solamente tiene que tener ese carácter una disposición legal sustancial.

En las condiciones anteriores, resulta evidente que no le asiste razón a la acusación, porque, como textualmente lo señala la parte impugnante, "El cargo no controvierte la legalidad o ilegalidad del Decreto 1388 del 17 de julio de 2000, lo que se controvierte es la aplicación indebida que el Tribunal ..., hace del Art.20 transitorio de la Constitución para justificar el no reintegro convencional del demandante y así confirmar la sentencia del juzgado". (Folio 9 C. de la Corte).

De otro lado, tanto en el primero como en el segundo cargo, la parte recurrente alega que debieron aplicarse las normas de la convención que le daban el derecho a la actora al reintegro al cargo que ocupaba, y que no hubo supresión del cargo de subgerente bancario que lo hiciera desaconsejable.

Como puede verse, la supresión o no del cargo que desempeñaba la trabajadora, como lo propone la censura, es un asunto que debería eventualmente dilucidarse si se encontrara viable la aplicación del precepto convencional que instituye el reintegro. Sin embargo, respecto de la supremacía de los postulados constitucionales sobre lo previsto en normas convencionales, en punto al mencionado tema del reintegro, la Corte así lo ha venido sosteniendo. En esa dirección, entre otras, obran las sentencias preferidas por esta Sala, el 18 de noviembre de 2002, radicación 1889, 18 de junio de 2003, radicación 20200 y 8 de septiembre de 2004, en que se dijo lo siguiente:

" (...) las razones jurídicas que adujo para considerar improcedente el reintegro deprecado, seguirían subsistiendo al estar soportadas en el criterio jurisprudencial de esta Sala de la Corte, que ese juzgador hizo suyo, relacionado con la prevalencia de las normas especiales dictadas en desarrollo de facultades constitucionales, sobre las simplemente convencionales que garantizan la estabilidad en el empleo.

"Y ello es así porque el predominio jurídico que sobre las surgidas de convenios colectivos de trabajo tienen las normas legales que guardan vinculación con los fines esenciales del Estado, por estar directamente relacionadas con su estructura, organización y desarrollo de sus funciones, obviamente se presenta en tratándose de situaciones que conduzcan a la supresión de empleos, pero también respecto de aquellas vinculadas con la reducción de la planta de personal de una

entidad pública y la adecuación del número de trabajadores a su servicio, que es la situación que regula el Decreto 1388 de 2000, con base en el cual se terminó el contrato de trabajo de la demandante; de tal suerte que ese predominio existe independientemente de la forma como el vínculo laboral termine, en tanto su motivación obedezca a la reestructuración de una entidad Estatal, legalmente ordenada."

Por último, valga agregar, que el cuestionamiento de la parte impugnante, relativo a que la reforma o reducción de la planta de personal de una empresa, que de lugar a la desvinculación de una trabajadora, no está consagrada legalmente como causal ni como justa causa para la terminación de los contratos de los trabajadores oficiales, no tiene relevancia alguna, pues precisamente a esa conclusión llegó el Tribunal y, por ello, calificó de injusto el despido, sólo que también arguyó que no era posible el reintegro pactado en la convención, por no ser "física y jurídicamente posible", acatando los lineamientos jurisprudenciales a que atrás se ha hecho referencia.

Por tanto, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Se enuncia así:

"Impugno la sentencia por haberse incurrido en ella en VIOLACION INDIRECTA, POR APLICACIÓN INDEBIDA, de los Arts. 467, 468, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° y 11 de la ley 6 de 1945; Art. 133 de la ley 100 de 1993, arts. 13, 25, 39, 55, 58, 93, 122, 123, 228, 229, 230 de la Constitución Política; Decreto 1388 de 2000, Art. 1° y 30 Arts. 60, 61, y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; en relación con los Arts. 37 y 39 de la ley 443 de 1998; Arts. 1°, 3°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 21 y 28 del Código Sustantivo del Trabajo, Arts. 4°, 177, 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil; Convenios Internacionales 87 y 98 de la OIT, ratificados por las leyes 26 y 27 de 1976; 2° de la ley 64 de 1946; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 30 del Código Civil; Arts. 26, 27, 42, 44, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127/45; Arts. 37 y 38 de la ley 50/ 45, decreto 2400 de 1968, Art. 2° y Decreto 1042 de 1978, Art 2°."

Anota que la violación de la ley, se originó en los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. Dar por cierto, sin serlo, que la SUPRESION DEL CARGO, es una causal legal para la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que BANCAFE desapareció por el cierre total, lo que hacía desaconsejable el reintegro de la demandante al mismo cargo que ocupaba a la fecha del despido.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que por convención colectiva de trabajo, la demandante tenía el derecho adquirido al reintegro al mismo cargo que ocupaba, por haber sido víctima de un despido unilateral injusto.

"4. Aceptar en contravía a lo dispuesto en el Art. 28 del Código Sustantivo del trabajo, que el trabajador-demandante, tiene que participar en las pérdidas económicas del empleador, al darle plena eficacia al Decreto 1388 del 17 de julio del 2000.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante fue tardíamente afiliada al sistema general de pensiones (Trece años y tres meses después de haber comenzado a laborar), lo que le

daba derecho a la demandante a la pensión sanción consagrada en el Art. 133 de la ley 100 de 1993."

Las pruebas que denuncia como erróneamente apreciadas, son: las convenciones colectivas de Trabajo (fls. 65 al 116), la carta de despido (fl.7°), el Decreto 1388 del 17 de julio de 2000 (fls. 127 al 128), la constancia de afiliación del demandante a la UNEB (fl 8°), el agotamiento de la vía gubernativa (fls. 2-3 cuaderno 1), la demanda que dio origen al proceso (fls. 26 al 29 cuaderno 1), el certificado sobre cotizaciones para pensión al ISS de la demandante (fls. 55 al 57, repetido al 63-64 y 120-121 cuaderno 1) y la constancia de afiliación expedida por el ISS sobre afiliación de la demandante (fl.62 cuaderno 1).

En la demostración, afirma que está de acuerdo con el Tribunal en lo que concierne a los aspectos fácticos de la relación laboral y sus extremos. Señala que el ad-quem para negar el reintegro y sus consecuencias sostuvo que no es procedente aplicar la convención colectiva de trabajo por encima de la Constitución, dado que el despido de la demandante se efectuó con base en la Ley 489 de 1998 que desarrolló el 189 numeral 14 de la Constitución (fls. 13 -14 cdno de la Corte); que constitucional y legalmente la planta de personal es aplicable únicamente a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales, así mismo que la supresión del empleo es causal legal de retiro predicable exclusivamente de los empleados públicos (ley 443 de 1998, Art 37, lit. K); que el Ejecutivo por decreto no tiene competencia para legislar creando nuevas causales o justas causas para la cancelación de los contratos; Que así como a los empleados públicos no se les puede aplicar el régimen propio de los trabajadores oficiales, como ser beneficiarios de las convenciones colectivas de trabajo a los trabajadores oficiales no se les puede aplicar la normatividad propia de los empleados públicos, como es la causal de supresión del empleo.

En cuanto toca con el segundo error de hecho, aduce, que BANCAFE no fue cerrado definitivamente ya que el mismo sigue funcionando y prestando servicios bancarios obteniendo grandes ganancias; que el Tribunal no apreció ni estimó las circunstancias del juicio a que se refiere la convención para haber optado por el reintegro en lugar de la indemnización. Insiste en explicar qué debe entenderse por empleo y la diferencia entre la supresión de empleo y la supresión del empleado, que el cargo desempeñado por la demandante no fue suprimido, que lo que se suprimió fue a la empleada como tal; que con el despido de la demandante se le está vulnerando el derecho fundamental al trabajo y se le está haciendo partícipe de las pérdidas de su patrono en desconocimiento a lo establecido por el art. 28 del Código Sustantivo del Trabajo.

El quinto error de hecho que le endilga al ad-quem se refiere a que se apreciaron erróneamente las pruebas sobre afiliación al ISS obrantes a los folios 62, 256, 55 al 57, 63 al 64 y 120 al 121 con las cuales se demuestra que la demandante fue afiliada tardíamente al régimen de pensiones 13 años y 3 meses después de haber empezado a laborar y aspira al reconocimiento de la PENSION SANCION consagrada en la Ley 100 de 1993 POR AFILIACION NOTORIAMENTE EXTEMPORÁNEA al sistema de pensiones. En su apoyo trae a colación la sentencia de esta Sala, fechada el 31 de julio de 2002. Por último le enrostra al ad-quem el haber interpretado erróneamente la demanda (fls.26 al 29) y el escrito de agotamiento de la vía gubernativa al decir que no se cuestionó la afiliación o la afiliación tardía al sistema, siendo que en la tercera pretensión pidió condenar a BANCAFE a pagarle a la demandante el BONO PENSIONAL por 12 años que dejó de cotizar al ISS.

LA RÉPLICA

Manifiesta que este cargo tiene el enfoque y persigue lo mismo que el anterior pero que invoca la acusación por la vía indirecta, por aplicación indebida, y que las objeciones de los anteriores cargos son extensibles a este ultimo. Consigna que no se está refutando el razonamiento que hizo el Tribunal al estudiar lo relativo a la pensión sanción en el que se concluyó que no había sido materia de controversia lo relativo a la falta de afiliación o afiliación tardía al Sistema General de pensiones.

SE CONSIDERA

Resulta claro que el fundamento básico de la sentencia del Tribunal fue de carácter jurídico, en cuanto concluyó que el contrato de trabajo con la actora finalizó en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1388 de julio 17 de 2000, y que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, no era procedente el reintegro dado que la supresión del cargo obedeció a mandatos constitucionales que desarrollan los fines esenciales del Estado. De modo que para destruir inferencia como la anotada, debió enderezarse el ataque por la vía de puro derecho, pues tal discernimiento de ninguna manera tuvo que ver con el análisis de pruebas.

Por ello, tampoco resulta aceptable la demostración en lo que tiene que ver con el primer error de hecho que dice: "Dar por cierto, sin serlo, que la SUPRESIÓN DEL CARGO, es causal legal para la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales", pues él encierra un aspecto netamente jurídico.

Lo que le atribuye como 4º error de hecho, también es un tema de orden jurídico, además de que el ad quem, en modo alguno concluyó que la trabajadora tenía que participar de las pérdidas económicas del empleador.

De otro lado, no es cierto que el sentenciador de segundo grado hubiera dado por demostrado que Bancafé desapareció por cierre total. Lo que él estableció fue que el Decreto 1388 del 17 de julio de 2000, "suprimió cargos de la Planta de Personal del demandado" (folio 251), y la desaconsejabilidad del reintegro no la consideró frente a una eventual indemnización, pues lo que estimó es que no era posible, con argumentos totalmente jurídicos.

Respecto a que el Tribunal no dio por demostrado que la convención colectiva de trabajo consagra el derecho de la trabajadora al reintegro al cargo que ocupaba, el Tribunal consideró no aplicables tales disposiciones porque estaba por encima la Constitución, lo cual conlleva más un discernimiento de índole jurídico que un juicio de valoración probatoria. Ello en atención a que la entidad demandada, para desvincular a la actora, lo hizo con respaldo en la Ley 489 de 1998, que desarrolló el artículo 189 numeral 14 de la Constitución Política.

Se agrega que el Decreto 1388 de julio 17 de 2000, además de no ser un elemento de prueba como lo pretende hacer ver la impugnante, la legalidad que el ad-quem infirió del mismo, la hizo radicar en que no es la jurisdicción ordinaria Laboral la competente para tal declaración, aspecto que constituye un razonamiento netamente jurídico no acusable por la vía indirecta.

La carta de despido (fl.7º) fue interpretada en su estricto contenido, en especial con el motivo de terminación del contrato de trabajo. En lo que atañe con la constancia de afiliación al UNEB (fl. 8º) no fue tenida en cuenta por el Tribunal como soporte de su decisión por lo que mal puede endilgarse su equivocada valoración.

Si bien, con la documental obrante a folios 62, 55 a 57, 63 a 64 y 120 a 121, pudiera acreditar que la demandada cotizó al ISS, sólo a partir del 30 de enero de 1996, no puede argüirse que el

Tribunal incurrió en un error manifiesto, si estableció con la confesión de la actora (pretensión 3ª fl.19), que había sido afiliada a partir del 1º de enero de 1994, porque, como jurisprudencialmente se ha dicho, cuando de varias pruebas del proceso, el fallador escoge una que le merece mayor credibilidad que otra u otras, no incurre en desacierto fáctico, dado la libertad probatoria que le asiste según lo previsto por el artículo 61 del C.P.L.S.S.

Con todo, cabe destacar que la disquisición del fallador según la cual "como ni en la demanda, ni en el agotamiento de la vía gubernativa la parte demandante cuestionó la afiliación o afiliación tardía, al sistema general de pensiones supuesto necesario exigido por la Ley 100 de 1993 art. 133", no fue controvertido por la censura, la sentencia recurrida permanece inmodificable sostenida en el aludido argumento, ya que no puede aceptarse por tal lo dicho en la pretensión tercera, como lo sugiere la censura, en el sentido de haber solicitado "condenar a BANCAFÉ a pagarle a la demandante el BONO PENSIONAL por los DOCE (12) AÑOS que la entidad demandada dejó de cotizar al ISS, tiempo en el cual la demandante laboró en el Municipio de Palermo, pues tan solo la afiliaron a partir del 1º de enero de 1994".

Otro aspecto no cuestionado y que produce el mismo resultado tiene que ver con que el Tribunal advirtió que "no se demostró en el proceso por la demandante en desarrollo del principio de la carga de la prueba (art.177 CPC) que el ISS hubiera asumido antes de esta fecha en el municipio de Palermo (Huila), los riesgos IVM y fuere entonces obligatoria su afiliación al ISS, por el período anterior y desde su vinculación en 1982" (folio 257).

En este orden, el cargo examinado tampoco prospera.

Se impondrán las costas a la parte recurrente, dado que hubo réplica.

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 de 12 de diciembre de 2003, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario promovido por NELLY BERNAL ROJAS al BANCO CAFETERO –BANCAFÉ-.

Costas en casación a cargo de la recurrente

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGU

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

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

