

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 28097

Acta No. 53

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil siete (2007).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso JOSÉ JESÚS VILLARREAL GARCÍA contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada el 30 de junio de 2005, en el proceso ordinario laboral que promovió a CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.

I. ANTECEDENTES

El recurrente en casación demandó a Caracol para que se la condene a reconocerle y pagarle la indemnización por despido sin justa causa, la pensión de jubilación de que trata el artículo 10 del Decreto 617 de 1954 a partir del 12 de diciembre de 1986, los intereses de mora y la indexación.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, expuso los hechos que a continuación se resumen: 1) Prestó servicios a la demandada entre el 11 de febrero de 1960 y el 23 de mayo de 1980, fecha en la cual fue despedido sin justa causa; 2) A partir del 1 de junio de 1986 y por orden judicial, fue reintegrado al cargo de Control de Sonido que venía desempeñando, sin solución de continuidad; 3) El 11 de diciembre de 1986 nuevamente fue despedido sin justa causa y, 4) El cargo que ocupaba ha sido calificado como similar al de operador de radio de que trata el artículo 10 del Decreto 617 de 1954 por el Médico Jefe de la Sección de Medicina del Trabajo del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.

La demandada no contestó la demanda pero en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la pensión de jubilación, inexistencia del despido sin justa causa, inexistencia de la indexación y mala fe (Folios 9 y 17 a 21).

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2002, condenó a la demandada a pagar al actor la suma de \$1'222.677,40, indexada, por concepto

de indemnización por despido sin justa causa. Absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la enjuiciada.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de ambas partes del presente asunto conoció el Tribunal de Bogotá, el cual, mediante la sentencia materia de casación, revocó la condena que había impuesto el a quo por indemnización por despido sin justa causa, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones.

Conforme al documento vertido a folio 218 encontró acreditado el despido del demandante por incumplimiento de su horario de trabajo, no obstante habersele citado previamente al Comité Obrero Laboral, sin que hubiera asistido al mismo.

Advirtió que a pesar de los testimonios de los señores Alcázar Castillo, Pedro Alcalá y Saúl Ardila (Folios 35, 36, 41 y 57), en el sentido de que existía un convenio verbal entre la demandada y el actor para llegar tarde a su jornada de trabajo una hora y media, el juzgador los desestimó por considerar que no ofrecían serios motivos de credibilidad por cuanto estos señores también demandaron a la sociedad empleadora.

Estimó el Tribunal, admitiendo la existencia de ese acuerdo, que lo cierto es que a folio 227 reposa memorando de fecha 4 de diciembre de 1986 suscrito por la jefe de relaciones industriales, anunciando que el horario de trabajo era de 6 a 12 p.m. y sucesivas constancias suscritas por el jefe inmediato del actor, señor Alberto Díaz, quien supuestamente había autorizado al demandante llegar tarde a sus labores, anotando que éste ha llegado tarde a su sitio de trabajo; circunstancia de la que era consciente el trabajador, tanto así que según se desprende del folio 220, el 5 de diciembre de 1986 solicitó el cambio de horario, lo que demuestra que sabía que su actuar era contrario a las órdenes e instrucciones impartidas por su empleador.

Resaltó que de conformidad con la declaración del señor Alberto Díaz obrante a folio 94, no recuerda haber conocido al señor Villarreal, ni puede determinar la mencionada autorización.

Agregó que eran ajustadas a la ley las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador en este sentido, sin que ello atentara contra la dignidad del trabajador, pues es apenas el desarrollo del elemento de la subordinación y, por tanto, correspondía al actor acatar esas órdenes. Sobre el particular, cita y reproduce apartes de las sentencias de 10 de diciembre de 1990, radicación 4024 y del 21 de marzo de 2000, radicación 12913 de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, encontró acreditada la justa causa, pues estimó que se trataba de una falta grave consagrada como tal en el artículo 58 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 7 literal a) del Decreto 2351 de 1965, advirtiendo, además, que la demandada cumplió con el trámite previsto en la convención colectiva de trabajo para el despido, vertida a folios 202 a 215, lo cual halló demostrado de la confesión del actor cuando al responder las preguntas 7, 8 y 9 del interrogatorio de parte, anuncia que en el Comité de Relaciones Industriales, estuvo acompañado de miembros del sindicato (Folios 31 y 32).

La pretensión referida a la pensión especial de jubilación la despachó a favor de la empleadora por considerar que el actor desde los umbrales de la vinculación laboral fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, lo cual encontró demostrado con el interrogatorio de parte que absolvió éste (Folio 33) y con las pruebas documentales que obran a folios 27 y 109 a 150 vuelto, lo que significa que para diciembre de 1986, fecha a partir de la cual solicitó el reconocimiento de dicha

prestación con fundamento en el Decreto 617 de 1954, se hallaba vigente el artículo 6 del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de 1965, norma que no dispuso que el empleador asumiera el pago de la pensión, ante la falta de afiliación al ISS, trayendo en respaldo de su afirmación lo dicho por esta Corte en la sentencia del 13 de julio de 2002, radicación 17519.

Señaló, finalmente, que si bien es cierto no hubo afiliación mientras el actor estuvo desvinculado de la empresa, ello no genera para el empleador la obligación pensional pretendida, pues dicha prestación la asumió el Seguro Social, conforme lo dicho por esta Corte en la sentencia del 3 de junio de 1992.

III. EL RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolverlo.

Pretende el recurrente que se case totalmente la sentencia recurrida, y en sede de instancia confirme la condena impuesta por el juez de primera instancia, modificándola en cuanto ordenó la indexación de dicha condena hasta la fecha de la sentencia de esa instancia, revoque la absolución de la pensión de jubilación deprecada y, en su lugar, condene por la misma.

Con tal propósito y por la causal primera de casación formuló cuatro cargos que fueron replicados, y que a continuación procede la Corte a su estudio.

PRIMER CARGO

Por la vía directa acusa la sentencia recurrida por interpretación errónea de los artículos 22, 23, 56 y 58-1 del Código Sustantivo del Trabajo y, consecuencialmente, por aplicación indebida de los artículos 1, 13, 18, 19, 55, 59-9 y 158 ibídem; 1602, 1603, 1613, 1614, 1617, 1626 y 1649 del Código Civil; 6, 7, 8 y 37 del Decreto 2351 de 1965; 3 de la Ley 48 de 1968; 8 y 17 de la Ley 153 de 1887; 178 del Código Contencioso Administrativo; 831 del Código de Comercio; 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dada la senda directa seleccionada para el ataque, la censura manifiesta aceptar las siguientes conclusiones fácticas del Tribunal: 1) Que entre las partes existió un convenio para que el actor ingresara a trabajar una hora y media después del inicio de su jornada normal que comenzaba a las 6 p.m.; 2) Que el 4 de diciembre la empresa en forma unilateral modificó el anterior convenio, ordenando el ingreso al trabajo a las 6 p.m.; 3) Que el demandante solicitó a su empleadora modificar la decisión de cambiarle la jornada de trabajo a partir del 4 de diciembre, para que se mantuviera el anterior, es decir, que se le permitiera ingresar una hora y media después de las 6 p.m. y, 4) Que por haber incumplido el nuevo horario de ingreso el actor fue despedido.

Dice que es errado el criterio del Tribunal en cuanto que el empleador podía modificar unilateralmente el horario de trabajo que habían convenido las partes, pues el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y obliga a los contratantes a cumplir lo convenido; criterio que lo condujo a una interpretación equivocada de las normas legales que regulan la subordinación del trabajador y de las obligaciones y derechos que se derivan para las partes del contrato de trabajo que las vincula. Tal modificación solo era posible llevarla a cabo por acuerdo entre las mismas partes y como quiera que ello no sucedió así, el trabajador no estaba obligado a cumplir esa

disposición arbitraria y violatoria del contrato que le quiso imponer su empleador y, por tanto, su incumplimiento no podía constituir una falta a las obligaciones contractuales y menos que fuera de tal gravedad que justificara la terminación del contrato de trabajo, como de manera equivocada lo concluyó el ad quem.

LA RÉPLICA

Se opone a la prosperidad del recurso por considerar que la falta cometida sí es grave y que el trámite convencional para el despido sí se cumplió

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Apoyado en la prueba testimonial que reposa a folios 35, 36, 41 y 57 el Tribunal dio por demostrado que entre el actor y la demandada hubo un acuerdo verbal para que el primero pudiera ingresar a trabajar una hora y media más tarde del horario asignado, el cual estaba comprendido entre las 6 p.m. y las 12 p.m.

También, y con sustento en la prueba documental obrante a folios 220, 223, 225 y 227 y en la declaración de quien era el jefe inmediato del actor (Folio 94), estableció que la empleadora dejó sin efectos la supuesta autorización que había otorgado al demandante para ingresar tarde a su jornada de trabajo; sin embargo, estimó que esta nueva directriz de la demandada no se trataba de un deber de obediencia ilimitado o absoluto que pudiera afectar la dignidad del trabajador y que ello era “apenas el desarrollo del elemento de subordinación, sin cuyo respeto se desvanece el contrato de trabajo, correspondiéndole al Sr. Villarreal acatar el requerimiento y ordenamiento de su empleador, pecando en ello de manera reiterada.”

El tema de fondo que trae a la palestra el impugnante alude a la facultad que tenía la empresa demandada para modificar unilateralmente el horario de trabajo del demandante, pese a la existencia de un convenio entre esas partes. Como puede apreciarse, ese tema involucra la utilización del denominado por la doctrina y por la jurisprudencia como *ius variandi*, que, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, consiste en que el empleador “puede modificar las condiciones y el lugar de trabajo siempre y cuando ello no signifique un cambio esencial en la materia objeto del contrato, ni una lesión en su honor, dignidad, seguridad y derechos mínimos.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 12 de junio de 1985, radicación No. 8230).

De tiempo atrás ha precisado la jurisprudencia de esta Sala que dentro de aquellas condiciones de trabajo que el empleador puede modificar de manera unilateral en desarrollo de la aludida facultad de variación se encuentra el horario de trabajo. En efecto, para citar sólo algunas decisiones sobre el asunto, importa precisar que en la sentencia del 11 de diciembre de 1980, radicación 6199, se puntualizó lo que a continuación se transcribe:

“El *ius variandi* de que se habla en la doctrina y en la jurisprudencia, es precisamente el derecho que tiene el empleador, dentro de ciertas limitaciones, a disponer cambios en las circunstancias de modo, tiempo, de lugar, de calidad y de cantidad, que conlleva la actividad laboral. De allí que en ejercicio de esas facultades puede el patrono, con las limitaciones aludidas, ordenar modificaciones, variaciones, alteraciones y cambios, en tareas, horarios, promociones, secciones, traslados, etc”.

En la sentencia del 21 de noviembre de 1983, radicación 8521, reiterada en la de 15 de septiembre de 1986. Radicación 0272 se asentó:

“ El ius variandi en sentido propio o restringido, permite al patrono alterar o modificar por decisión suyas aspectos tales como la forma de remuneración, el horario, la función, oficio o puesto laboral, y el lugar o sitio de trabajo. Pero ese derecho empresarial debe atemperarse teniendo en cuenta el claro derecho laboral del trabajador a que su situación no sea desmejorada (el principio de la 'condición más beneficiosa'), y debe ser de todos modos utilizado -como todo derecho-, no de manera caprichosa ad libitum, sino por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción”

Y en la sentencia del 20 de agosto de 1987, radicación 1258 esto se dijo:

“De esa disposición legal, que armoniza con el ordinal b) del artículo 23 ibídem, se origina el jus variandi que en Derecho Laboral se refiere a la facultad de dirección del patrono, quien en virtud de ella puede, por ejemplo, cambiar las funciones por necesidades del servicio o por falta de trabajo en la ocupación específica, ordenar ascensos, cambios en el horario habitual de trabajo, así como también puede ordenar cambios de lugar en sus dependencias empresariales, en las que se incluyen, como es lógico, los de población. El trabajador puede oponerse al jus variandi del patrono cuando éste hace uso de ese derecho, con el propósito de perjudicar u ofender al trabajador, de ejercer represalia o persecución contra él, o en suma con móviles de mala fe”.

De los apartes jurisprudenciales arriba transcritos se desprende sin lugar a hesitación que para esta Sala de la Corte, con las limitaciones respecto a las condiciones esenciales del contrato de trabajo, al honor, a la dignidad, a la seguridad y a los derechos mínimos del trabajador, el empleador está facultado para modificar el horario dentro del cual el trabajador debe desarrollar la labor para la cual fue contratado. Y a esa facultad no se opone el hecho de que el empleador acuerde con el trabajador una modificación a ese horario, porque es apenas lógico concluir que si está legalmente habilitado para variar el horario inicialmente convenido, también lo está para dejar sin efecto las modificaciones que a aquel se hayan introducido, sin que sea indispensable para esto último un acuerdo con el trabajador, por tratarse de un elemento que no es dable considerar como esencial del contrato de trabajo.

Obviamente que esa potestad exorbitante del empleador no es ilimitada, pues, como se ha visto, su ejercicio queda condicionado por el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador. De lo contrario, es decir, si no se garantizan estos derechos, deviene ilegítima. Pero en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, se observa que la empleadora ejerció esa facultad cuando decidió revocar el permiso que había concedido al actor para entrar una hora y media después de iniciada su jornada de trabajo, sin que del informativo surja que tal determinación menoscabara el honor, la dignidad, la seguridad o los derechos mínimos del accionante, quien no se allanó al cumplimiento de la orden impartida por su empleador sin que mediara justificación para no hacerlo, o, cuando menos, nunca adujo la violación de estos principios o derechos en las misivas que cruzó con la empleadora y que sirvieron de sustento al Tribunal para arribar a la decisión gravada ahora en casación.

Importa anotar que el establecimiento o modificación de un horario de trabajo por parte del empleador no configura un exceso en el derecho que le asiste de variar las condiciones de trabajo, siempre que no vulnere los aludidos principios y derechos, pues una orden de esa naturaleza no comporta un cambio esencial en el objeto del contrato, sino que constituye parte de la organización y disciplina que debe existir en cualquier empresa y de las facultades de que naturalmente debe gozar un empleador para disponer de la actividad laboral de sus trabajadores.

De otra parte, del texto de la sentencia recurrida en casación no se vislumbra con claridad que previamente se hubiese dado un acuerdo entre las partes para un cambio de jornada de trabajo, sino una autorización que el jefe inmediato del actor le había concedido para llegar tarde a su trabajo, la cual por sí misma no implicaba una modificación en el horario o en la jornada de trabajo asignada a las labores que debía desempeñar el trabajador, pues es dable considerarla como ejercicio de la potestad que tiene el empleador para conceder a sus trabajadores un permiso remunerado para ausentarse del lugar de trabajo en horas laborables, para no concurrir a su labores, o para ingresar después del horario de trabajo establecido en la empresa, como en el caso de autos, autorización que, así mismo, y como se ha dicho, podía ser revocada o modificada unilateralmente por el empleador, sin que con esa medida se vulneraran derechos del beneficiario de dicho permiso, pues éste surgió de la voluntad de su jefe inmediato en su condición de representante del empleador.

Se sigue de lo dicho que no incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le imputa y por lo tanto el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Por la vía indirecta acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial en el concepto de aplicación indebida de los artículos 1, 13, 18, 19, 55, 56, 58-1, 59-9, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 6, 7, 8 y 37 del Decreto 2351 de 1965; 3 de la Ley 48 de 1968; 6, 1602, 1613, 1614, 1617, 1626, 1649, 1740 y 1741 del Código Civil; 8 y 17 de la Ley 153 de 1887; 178 del Código Contencioso Administrativo; 831 del Código de Comercio; 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil; 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en relación con los artículos 53 y 230 de la Constitución Política.

Violación que según la censura se produjo por haber incurrido el Tribunal en el error de hecho de dar por demostrado, contra la evidencia, que para ponerle término al contrato del actor la demandada cumplió el procedimiento convencional previsto para los despidos por justa causa.

Aduce que ese yerro se cometió por la apreciación errónea de la convención colectiva de trabajo (folios 202 a 215), el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (Folios 30 a 33), la carta de despido (folio 218), los informes sobre retardos en la hora de ingreso (folios 223, 225, 228, 229 y 231) y el testimonio de Carlos Enrique Alcázar Castilla (folios 34 a 38) y, por la falta de apreciación de los documentos de folios 221, 224 y 230.

Manifiesta que conforme a las pruebas denunciadas por su equivocada apreciación, queda en evidencia la comisión del error referido, pues de las mismas surge que Caracol no cumplió el procedimiento convencional por no comunicar a los representantes del sindicato en el Comité de Relaciones Laborales su intención de despedir al demandante, por así disponerlo el artículo 14 de la convención colectiva de trabajo.

Agrega que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante no se desprende que al Sindicato le hubieran notificado ese propósito, simplemente el actor contestó que sí estuvo acompañado de un representante sindical en dicho Comité Laboral, notificación que tampoco se desprende de la prueba documental de folios 223, 225, 228, 229 y 231 mal apreciada por el Tribunal, ni de la que reposa a folios 221, 224 y 230 inapreciada por el juzgador ad quem.

Dice que de la carta de despido que corre a folio 218, se colige que el actor fue despedido por los retardos en su hora de ingreso, mas no por una supuesta inasistencia al trabajo que le hubiera permitido omitir la notificación al sindicato de su intención de despedir al actor.

Seguidamente aduce que en atención a que el yerro quedó demostrado con la prueba calificada, el testimonio de Carlos Enrique Alcázar Castilla que fue mal apreciado por el juzgador, confirma que el trámite convencional para el despido se omitió.

LA RÉPLICA

Asevera que la empresa cumplió todo el procedimiento convencional, respetando el debido proceso y el derecho de defensa del actor, tanto así que éste siempre tuvo el pleno conocimiento de la falta cometida, reiterada por demás, del motivo de las citaciones a rendir descargos y de su derecho de ser asistido de miembros de la organización sindical.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre el tema que la censura trae a casación, esto es, el incumplimiento del trámite convencional previsto para el despido con justa causa, específicamente la falta de notificación a la organización sindical de la intención que tenía la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo, el Tribunal estimó lo siguiente: "...la accionada cumplió el procedimiento convencional para el despido, regulado en la convención suscrita el 17 de octubre de 1986, folio 202 a 215 Vto., aplicable al actor art. 46, folio 215, artículos 120 (Sic) literal e, artículo 13, folio 204, 205, así se desprende de la confesión del actor en cuanto afirmó que en la reunión del comité de relaciones industriales estuvo acompañado de miembros del sindicato, folio 32, de donde puede colegirse que fueron oportunamente citados, respuestas a preguntas número 7,8,9 folio 31 – 32 vertidas por el demandante en diligencia de interrogatorio de parte, respetándose en todo caso la vocería correspondiente de la agremiación sindical en la diligencia, finalidad perseguida con la exigencia consignada en el art. 14 convencional." (Folio 284 del cuaderno principal).

El artículo 14 de la convención colectiva de trabajo acusado por su equivocada apreciación, obrante a folio 205 del cuaderno de instancias, vigente para la fecha de terminación del contrato de trabajo y aplicable al accionante, textualmente señala lo siguiente:

“Procedimiento para Despidos con Justa Causa.- Cuando LA EMPRESA proyecte cancelar con justa causa el contrato de trabajo de un empleado amparado por esta Convención, lo comunicará así a los representantes de SINTRACARACOL en el Comité de Relaciones Laborales para que puedan asumir la vocería correspondiente dentro del término máximo de tres (3) días contados a partir de la fecha de la respectiva notificación.

“No obstante, en el caso de que el trabajador haya dejado de asistir injustificadamente al trabajo durante tres (3) o más días a cumplir con sus labores, bastará únicamente la información de tal hecho por parte de LA EMPRESA al Comité.

“El despido por justa causa sólo tendrá lugar una vez cumplidos los requisitos establecidos en esta Convención, no producirá efecto alguno en caso contrario.”

En el interrogatorio de parte que absolvió, el demandante admitió que fue llamado a rendir descargos ante el Comité de Relaciones Laborales, diligencia en la cual estuvo acompañado por miembros del sindicato, específicamente por el señor Carlos Alcázar y que la decisión de terminarle el contrato de trabajo la tomó la empresa con posterioridad a la celebración de dicho Comité (Folio 32 ídem).

Como primera medida, cabe precisar que para que se estructure un yerro manifiesto de

apreciación de una cláusula convencional, que para efectos del recurso extraordinario es considerada como una prueba del proceso, es necesario que la equivocación del sentenciador sea protuberante y el entendimiento que dé a la misma sea totalmente alejado de su texto. Por lo tanto, si la interpretación que otorgó el juzgador a determinada disposición de un convenio colectivo resulta seria y razonable, así no sea compartida por la Corte, tal circunstancia excluye la configuración del error manifiesto de apreciación, entre otras razones porque no es función de esta Corporación, en sede de casación, fijar el sentido de una cláusula convencional.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la conclusión del Tribunal sobre el acatamiento del trámite convencional para el despido del actor no resulta descabellada, ni contraviene ostensiblemente lo dispuesto en el artículo 14 del acuerdo trasuntado, puesto que si, como lo coligió el juzgador, la finalidad de dicha cláusula convencional es que el trabajador esté asistido por representantes del sindicato en la diligencia de descargos para que la organización sindical asuma la vocería del inculpado, ese propósito se cumplió porque el mismo trabajador admitió que estuvo acompañado por representantes sindicales en la diligencia de descargos, circunstancia, que, por otra parte, razonablemente permite inferir, como lo hizo con acierto el ad quem, que el sindicato fue enterado de la celebración del Comité de Relaciones Laborales, garantizándose de este modo el derecho de defensa que le asiste al trabajador, pues, forzoso es concluir que si sus delegados asistieron a esa reunión fue porque previamente esa organización sindical estuvo enterada de su realización.

Con todo, aún si se llegase a la conclusión de que el sindicato no fue enterado de la reunión del comité de relaciones laborales, ello no sería suficiente para quebrar la decisión impugnada porque, como se anotó, el trabajador pudo hacer uso del derecho de defensa en los términos establecidos en la convención colectiva de trabajo, de suerte que no sería dable considerar vulnerado el trámite disciplinario allí establecido.

En punto a la garantía del derecho de defensa cuando se trata de establecer el cumplimiento del trámite convencional para el despido de un trabajador con justa causa, en la sentencia del 25 de enero de 2002, radicación 16419, se dijo:

“...quiere la Sala insistir en la postura que ha asumido de vieja data en cuanto a los requisitos convencionales previos a un despido que se sustenta en una justa causa, en el sentido de que lo fundamental de ellos es la garantía del derecho de defensa para el trabajador sin que el mismo se desfigure porque no se cumpla literal y minuciosamente alguno de los pasos que se contemplen en la convención, cuando la omisión del mismo no fracture la posibilidad del demandante de exponer sus razones y dar sus explicaciones frente a las faltas que el empleador le atribuya, con la asistencia del sindicato en los casos en que así lo desee.”

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Por el sendero indirecto acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial en el concepto de aplicación indebida de los artículos 1, 13, 18, 19, 55, 56, 58-1, 59-9, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 6, 7, 8 y 37 del Decreto 2351 de 1965 (3 de la Ley 48 de 1968); 8 y 17 de la Ley 153 de 1887; 6, 1602, 1613, 1614, 1617, 1626, 1649, 1740 y 1741 del Código Civil; 178 del Código Contencioso Administrativo; 831 del Código de Comercio; 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil; 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en relación con los artículos 53 y 230 de la Constitución Política.

Manifiesta que la violación de la ley se produjo por los siguientes errores de hecho ostensibles:

“1. Dar por demostrado contra la evidencia, que los retardos en la hora de ingreso al trabajo en que incurrió el demandante los días 2, 3 y 4 de Diciembre de 1986 constituían justa causa de despido.

“2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la máxima sanción que podía imponer la demandada al demandante por sus retardos en la hora de ingreso al trabajo los días 2, 3 y 4 de diciembre de 1986 era la suspensión del contrato hasta por treinta días.”

Yerros que en sentir del censor se cometieron por la apreciación equivocada de la convención colectiva de trabajo (Folios 202 a 215), de la carta de despido (Folio 218) y de los documentos de folios 223, 225, 228, 229 y 231, y por la falta de apreciación del documento de folio 226.

Manifiesta que la empresa no atendió la escala de sanciones que prevé el artículo 215 de la convención colectiva de trabajo, pues la reincidencia por primera vez de la misma falta debía ser sancionada con suspensión del contrato de trabajo hasta por tres días, la segunda hasta por diez días y la tercera hasta por treinta días y, sin embargo, la empleadora para la primera reincidencia de la falta que originó el llamado de atención, procedió a despedir al actor.

Que lo anterior se desprende de la carta de despido mal apreciada por el Tribunal obrante a folio 218, en donde se consignó que las faltas imputadas al actor siempre fueron las mismas, es decir, incumplimiento en la hora de ingreso al trabajo durante los días 1, 2, 3 y 4 de diciembre de 1986 (Folios 223, 225, 228 y 229).

LA RÉPLICA

Nada dice en particular respecto de la escala de sanciones, que al decir de la censura no tuvo en cuenta la empresa a la hora de despedir al demandante.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Desde mucho tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia, aún la del Tribunal Supremo del Trabajo, se ha encargado de definir al medio nuevo en casación como “aquel que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario por la sencilla razón de que éste equivaldría a modificar la relación jurídica procesal. Además, el recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido por las partes su planteamiento, es inadmisibles alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia.” (Sentencia de 26 de abril de 1952, Gaceta del Trabajo, Tomo VIII, números 65 a 71, página 185).

Resulta pertinente la cita del anterior criterio jurisprudencial porque en el asunto bajo examen solamente en este estadio procesal la parte demandante trae el argumento de que el despido es ilegal por cuanto no se atendió lo previsto en la cláusula quince de la convención colectiva de trabajo, relacionada con la escala de sanciones, pues, como surge de la demanda con la que dio inicio al proceso, siempre adujo que esa desvinculación fue ilegal sin precisar las razones para ello, y el incumplimiento de la susodicha cláusula no fue materia de debate en las instancias. De modo que como no se alegó que el despido era ilegal por el incumplimiento de la escala de faltas establecida en la convención colectiva de trabajo, tal circunstancia se traduce en un cambio de sustentación fáctica de la pretensión relacionada con el pago de la indemnización por despido sin

justa causa.

Con todo, importa anotar que de todas maneras el cargo no podría salir airoso porque el censor parte de un supuesto diferente al que sirvió de apoyo al Tribunal. En efecto, construye el impugnante toda la acusación argumentando que la máxima sanción que podía imponérsele al actor por sus retardos en la hora de ingreso al trabajo era la de suspensión en el trabajo hasta por tres días. Pero al discurrir de esa manera, no se tuvo en cuenta que la que señala no fue la falta que la empresa demandada le imputó al actor, ni la que analizó al Tribunal, porque este fallador lo que concluyó fue que el actor incurrió en una violación grave de las obligaciones laborales, de conformidad con lo que establece el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral 1º, pues "... sabía que su actuar era contrario a los ordenamientos e instrucciones que de manera expresa le había impartido el empleador acerca de la jornada laboral..." (Folio 282 del cuaderno del Tribunal).

Por lo tanto, si el hecho que el Tribunal consideró como justa causa de despido no fue el simple incumplimiento del horario de trabajo, no tenía por qué atender la escala de sanciones establecida en la convención colectiva de trabajo en los términos planteados por el censor, quien alude específicamente a esa falta, de modo que no incurrió ese fallador en el quebranto normativo que, sin razón, se le imputa.

Por lo dicho, el cargo se desestima.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de la ley sustantiva nacional en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 10 del Decreto 617 de 1954; 72 de la Ley 90 de 1946; 1 del Decreto 1824 de 1965 aprobatorio de los artículos 3, 6 y 7 del Acuerdo 189 de 1965 del Instituto de Seguros Sociales; 1 del Decreto 1900 de 1983, aprobatorio del Acuerdo 016 de 1983 ibídem; 1 del Acuerdo 029 de 1983; 1 del Decreto 2495 de 1982, que aprobó el artículo 12 del Acuerdo 009 de 1982 y, 6, 13, 14, 15, 26 y 28 del Decreto 1650 de 1977

Asevera que la violación legal se produjo por la comisión de los siguientes errores protuberantes de hecho;

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada cotizó al I.S.S. para cubrir el riesgo de vejez del demandante.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada sólo dejó de cotizar al I.S.S. para el riesgo de vejez del demandante durante el tiempo comprendido entre el 23 de Mayo de 1980 y el 1 de Junio de 1986."

Yerros que en sentir de la censura los cometió el Tribunal por apreciar indebidamente el documento de folio 217 y las confesiones contenidas en los interrogatorios absueltos por las partes obrantes a folio 24 a 28 y 30 a 33.

Manifiesta que contrario a la conclusión del Tribunal, de la certificación de folio 217 aparentemente destinada al ISS y fechada el 19 de mayo de 1960, no se puede establecer ningún otro hecho distinto que el de la fecha de ingreso a la empresa del actor y, más sin embargo, el ad quem equivocadamente concluyó que el accionante en ese año fue afiliado al ISS para el riesgo de vejez, que dicho sea de paso, aún no estaba cubierto; ni tampoco se desprende de dicha

certificación que la empresa hubiera cotizado al Seguro Social durante la vigencia del contrato de trabajo, excepto el lapso durante el cual estuvo cesante a consecuencia del despido ilegal del que fue objeto el 23 de mayo de 1980.

Agrega que ello tampoco se extrae del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, en tanto al contestar la pregunta 16 simplemente manifestó que la empleadora le descontaba de su salario lo correspondiente al Seguro Social, sin que hubiera dicho que era para el riesgo de vejez, ni que eran pagados por la empresa al Instituto de Seguros Sociales.

De igual manera afirmó que después de su reintegro por orden judicial en 1986, nunca le entregaron tarjeta del ISS, con lo cual resulta contraevidente lo dicho por el Tribunal en el sentido de que después del reintegro el actor fue reafiliado al Instituto mencionado y más aún que le hubiera pagado el valor de las cotizaciones.

Entre tanto, añade la censura, el representante legal de la demandada al responder la décima tercera pregunta del interrogatorio de parte, confesó que durante el lapso comprendido entre el 23 de mayo de 1980 y el 1 de julio de 1986, la empresa se abstuvo de pagar las cuotas correspondientes al ISS para el riesgo de vejez, lo que también contraría ostensiblemente la conclusión del juzgador respecto de la apreciación de este medio de prueba, en cuanto que la demandada había cotizado al ISS para el riesgo de vejez durante todo el tiempo de servicios.

Asevera que de haber apreciado correctamente estas pruebas hubiera concluido que no estaba demostrado que el riesgo de vejez del actor fue asumido por el ISS, que seguía a cargo del empleador y habría tenido que condenar por la pensión de jubilación deprecada, pues conforme a los documentos de folios 104 y 105 y las declaraciones de Carlos Enrique Alcázar Castillo, Carlos Ramírez y Saúl Ardila (Folios 36, 52, 53, 56 y 57), se demostró que el Ministerio de Trabajo ha considerado las labores de controladores de sonido de Caracol, entre ellos el demandante (Folio 104), iguales a las de los operadores de radio y de cable comprendidos por el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo y, que el actor prestó servicios a la demandada por más de 20 años como controlador de sonido (Folio 26).

LA RÉPLICA

Reitera que obra en el expediente prueba documental que certifica la afiliación del actor por cuenta de la empresa demandada al Instituto de Seguros Sociales, lo cual corrobora el propio demandante al absolver el interrogatorio de parte.

Añade que durante el lapso en el que el actor estuvo desvinculado de la empresa, es lógico que no hubiera estado afiliado a dicho Instituto, razón por la cual, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo 189 de 1995, aprobado por el Decreto 1824 de 1965, la empresa no es la llamada a asumir la pensión pretendida, pues esta norma establece que las consecuencias por la no afiliación se traduce en la facultad del ISS para cobrar el capital constituido de las rentas y prestaciones que se otorguen, sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar por esa omisión.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo le reprocha al Tribunal, en esencia, que diera por probado que la demandada cotizó al Seguro Social para cubrir el riesgo de vejez del demandante y que solamente dejó de cotizar para

el riesgo de vejez del actor durante el lapso comprendido entre el 23 de mayo de 1980 y el 1º de junio de 1986. Pero al plantear esos reparos el censor deja de lado los que fueron los verdaderos razonamientos del juez de la alzada y le achaca conclusiones que, aunque relacionadas con lo que aquel tuvo por probado, en realidad son diferentes.

En efecto, sobre la pensión de jubilación deprecada, esto fue lo que dijo el Tribunal:

“En relación a la pensión de jubilación a cargo del empleador lo que se aprecia es que casi desde los umbrales de la vinculación contractual, el demandante fue afiliado al ISS, obsérvese que ingresó a Caracol en febrero 11 de 1960 y fue afiliado en mayo 1 de 1960, ahora si el ISS aún no había asumido el riesgo para esa época, o no se afilió para vejez durante el lapso 12 de mayo de 1980 y el 1 de junio de 1986, época que según confiesa el representante legal no estuvo afiliado para I.V.M. al I.S.S., folio 27, es dable suponer que para ese período no comprendido en esa respuesta, es decir, para aquel segmento de tiempo en que no estuvo cesante, en virtud del primer despido, ordenando la jurisdicción el reintegro, folio 109 a 150 vto., sí fue afiliado al I.S.S. para I.V.M., incluso admite el demandante su afiliación hasta antes del reintegro, folio 33, interrogatorio de parte, ahora, bajo el entendimiento derivado de la Confesión del representante legal de la encartada, alega el recurrente la pensión a cargo del empleador...”

Más adelante, asentó que el artículo 6 del Acuerdo 189 de 1.965 no dispuso que el empleador debiera asumir el pago de la pensión ante la falta de afiliación al Seguro Social, aserto en apoyo del cual transcribió los apartes que consideró pertinentes de la sentencia de esta Sala del 13 de junio de 2002, radicación 17519. Por lo tanto, es claro que el Tribunal en ningún momento asentó que la empresa hubiera cotizado por el actor, pues centró toda su atención en su afiliación al Seguro Social porque entendió, aunque no lo hizo explícito, que de darse esa circunstancia no le cabía ninguna responsabilidad a la empleadora en el reconocimiento de la pensión especial de jubilación deprecada. Quiere ello decir que el cargo no critica lo que fue el verdadero soporte del fallo impugnado, razón por la cual carece de prosperidad, porque como lo ha explicado la Corte de manera reiterada, para que salga adelante el recurso de casación es necesario que el recurrente controvierta todos los fundamentos de hecho o de derecho en que se basa la sentencia acusada, pues nada conseguirá si ataca razones distintas de las expresadas por el Tribunal como soporte de la decisión impugnada, como aquí sucedió.

Con mayor razón si, como acontece en este caso, el hecho que tuvo por probado el Tribunal – el de la afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales- surge de las pruebas que ese fallador valoró, particularmente del interrogatorio de parte que a aquel le fue practicado, pues al dar respuesta a la pregunta décima sexta del interrogatorio de parte que absolvió, cuando al preguntársele que si durante la vigencia de los contratos de trabajo estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, contestó que “En el primer contrato que concluyó el 23 de mayo de 1980, estuve vinculado a la empresa se le hacía el respectivo descuento para el Seguro Social, en mi reintegro el 1º de junio de 1986, no se me entregó la tarjeta del Seguro Social.” (Folio 33), respuesta que objetivamente permite colegir de forma válida que el actor estuvo afiliado al Seguro Social durante el lapso transcurrido entre los meses de mayo de 1960 a 1980.

De lo que viene de decirse, se concluye que el cargo no prospera.

Las costas en casación corren por cuenta de la parte recurrente.

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 dictada el 30

de junio de 2005 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que le adelanta JOSÉ JESÚS VILLARREAL GARCÍA a CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.

Costas en el recurso extraordinario por cuenta de la parte recurrente.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
VILLEGAS

EDUARDO LÓPEZ

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
GÓMEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

CAMILO TARQUINO GALLEGU
DÍAZ

ISAURA VARGAS

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

