

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No.34748

Acta No.09

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil nueve (2009).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por WILLIAM MORALES ROJAS, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Circuito de Riohacha, el 13 de julio de 2007, en el proceso ordinario laboral promovido por el recurrente contra BAVARIA S.A.

ANTECEDENTES

El demandante solicitó, de manera principal, el reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido, con el pago de salarios y prestaciones, los aumentos decretados por la convención colectiva, la readmisión al empleo con el pago de sus emolumentos por violar el protocolo de San Salvador; todo indexado. Subsidiariamente, reclamó la indemnización por despido sin justa causa, con indexación, la pensión sanción convencional y la sanción moratoria.

Afirmó que ingresó al servicio de la demandada el 29 de marzo de 1978, por contrato escrito de trabajo; su último cargo fue el de operario de auto elevador, en la ciudad de Villavicencio; devengó \$1.005.477, más \$6.285.61 en especie; fue despedido el 21 de febrero de 2000, por haber presentado el 3 de enero de 2000 la incapacidad J No 956018 del 31 de diciembre de 1999, para justificar la ausencia de los días 30 y 31 de diciembre de ese año, debido a un fuerte dolor lumbar que le impidió asistir a laborar; fue atendido en el ISS y se le expidió una “incapacidad retroactiva” por dos días, y se vio precisado, debido a la dolencia, a omitir el volante para consulta y la compra del bono correspondiente a la cuota moderadora; que siempre actuó con lealtad y buena fe, pero la empresa calificó dicha incapacidad como adulterada, aún cuando después, la Fiscalía de Villavicencio declaró su veracidad, el 13 de febrero de 2001.

La demandada señaló como cierta la fecha de ingreso y el cargo desempeñado fundó la defensa en el “hecho de haber tenido el contrato de trabajo” “por justas causas debidamente demostradas”. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago y prescripción de cualquier derecho causado antes del 18 de mayo de 1998.

En sentencia del 10 de septiembre de 2004, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la demandada al pago de \$29.393.444, por concepto de indemnización por despido injusto y la indexación, además al pago de la pensión convencional, a partir del 5 de enero de

2003, “en cuantía del 75% de la pensión que le hubiere correspondido al llenar los requisitos de edad para la pensión de jubilación”. Se ordenó igualmente librar oficio al ISS, para que certificara el salario base de cotización de los últimos 10 años, una vez se cuente con la respuesta “profiérase la respuesta complementaria señalándose el monto de la pensión”.

En sentencia complementaria, del 15 de julio de 2005, se corrigió el error aritmético en cuanto que la indemnización por despido injusto que ascendía a \$62.850.540, suma indexada desde la fecha de terminación, 21 de enero de 2000, hasta la de pago. Igualmente se determinó como monto de la pensión la suma de \$1.605.136.00.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, en desarrollo del Acuerdo PSA 06-3430 del 26 de mayo de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, desató la apelación que ambas partes interpusieron y revocó la sentencia proferida por el a- quo.

Luego de transcribir la carta de despido, concluyó que el motivo de terminación del contrato se concretó a la inasistencia del trabajador a su sitio de labores el 30 y 31 de diciembre de 1999, del que no informó oportunamente, ni solicitó permiso, ausencia que resultó injustificada porque la incapacidad presentada “tiene adulteraciones fue anulada por la EPS a la que pertenece el trabajador” y sólo fue presentada el 3 de enero de 2000. Así se pronunció el Tribunal:

“El sentenciador de primera instancia apoyó su fallo en la decisión de preclusión de la investigación de los folios 182 a 184 para deducir que el trabajador cuenta con justificación razonable y comprobada de ausencia a laborar los días 30 y 31 de diciembre de 1999 desvirtuando la justa causa invocada, empero, no se trata en este caso de establecer si la decisión de preclusión o la sentencia absolutoria que se dicte frente a comportamientos de esta naturaleza es la causa o el motivo justificante y razonable para determinar si existió o no justa causa para la terminación del contrato de trabajo, sino que por el contrario se trata de prueba de los motivos que tuvo el empleador en la carta de despido.

“Para la Sala, contrario a lo expuesto por el Juez de Instancia, el hecho de que en una investigación penal se decreta preclusión de la investigación por el delito de falsedad en documento privado, conducta presuntamente cometida por el Dr. GONZALO SÁNCHEZ OLARTE y el actor señor WILLIAM MORALES ROJAS sobre la incapacidad a la que se viene haciendo referencia, no tiene en este caso, la virtualidad de convertir per se, el despido de justo en injusto, puesto que en la investigación penal se consideró que la conducta investigada era atípica, es decir, no se pudo calificar como delito porque no tuvo incidencia en el ámbito penal, sin que ello implique, que la decisión tomada por el Instituto de Seguros Sociales de anular la incapacidad porque no cumplía con los requisitos exigidos para su validez, quede automáticamente sin valor jurídico.

“En efecto, según obra en la documental visible a folio 108, el Instituto de Seguros Sociales decidió anular la incapacidad No. J No 956018 expedida al actor, por cuanto presentaba las siguientes inconsistencias: “1. Enmendaduras en la incapacidad. 2. Inexistencia del Volante de Urgencias. 3. Falta de recibo de Facturación. 4. Dada por tolerancia del Médico, con retroactividad' decisión administrativa, que no ha sido revocada o anulada por el ISS, ni por otra autoridad administrativa o judicial. Nótese, que la anulación de la incapacidad médica expedida al actor,

fue un trámite administrativo al interior del ISS, que implica que la EPS no respalda la incapacidad expedida sin el lleno de los requisitos internos para su validez, toda vez que presenta enmendaduras; el paciente no se sometió al procedimiento interno para la atención de urgencias, y además porque los días de incapacidad son diferentes a la fecha real de atención. Quiere decir lo anterior, que si bien la enmendadura que presentaba la incapacidad no tipificó el delito de falsedad en documento privado, como fueron varias las causas que motivaron la decisión de anular la incapacidad, esa decisión tiene plena validez jurídica.

“Ahora bien, el actor tampoco logró demostrar con otros medios de prueba, que los días 30 y 31 de diciembre de 1999 estuvo enfermo e imposibilitado para asistir al médico e informar a la empresa su estado de salud. Por el contrario, existen otros hechos que llevan a la convicción a la Sala de que la ausencia del actor fue injustificada. Veamos porque:

“El actor no se presentó a su sitio de trabajo los días 30 y 31 de diciembre de 1999, ni envió comunicación escrita o telefónica a la empresa para informar el motivo de su inasistencia, pues solo hasta el 3 de enero de 2000 presentó la incapacidad médica. No existe ningún registro probatorio sobre el particular. En el interrogatorio de parte que absolvió el actor el día 5 de julio de 2002 (folios 87 a 88) afirmó lo siguiente: “Yo me encontraba enfermo por una Afección Lumbar, la cual me impidió asistir esos días al trabajo. En eso día (sic) según la enfermedad, en la casa que yo vivía me encontraba solo, y los vecinos que viven cerca a mi se dieron cuenta que yo estaba postrado en la cama, lo cual me auxiliaron y me llevaron al ISS y el médico que estaba de turno me expidió una incapacidad por dos (2) días, o sea 30 y 31 (subraya la Sala).

“Según lo afirmado por el actor, el día que asistió a consulta médica se encontraba solo y tal vez por ese motivo ninguno de sus familiares pudo llevarlo al médico ni comunicar a la empresa su estado de salud; sin embargo, en la indagatoria que rindió ante la Fiscalía 7 Delegada ante los Juzgados del Circuito (folios 152 a 156) afirmó que a la madrugada del 3 de enero de 2000 al darse cuenta que la incapacidad estaba mal elaborada “(...)le pidió el favor a dos compañeros que salían a las doce de la noche (...) para que me llevaran la incapacidad a mi casa y se la entregaran a mi empresa y a mi hijo para que se la llevaran al Seguro Social al Doctor GONZALO SÁNCHEZ (...) mi hijo le entregó la incapacidad (...) era como la una y media de la mañana (...) después él me llevó la incapacidad a la Empresa a las Dos de la mañana (...) Subraya la Sala.

“No resulta creíble para la Sala el que el actor se encontrara solo y postrado en su casa, por cuanto en su diligencia de indagatoria, a folio 154, la incapacidad sin enmendadura a la 1:00 de la mañana del día 3 de enero de 2000 es entregada a su hijo CRISTIN GIOVANNY MORALES MARTINEZ y posteriormente en la misma indagatoria a folio 155 como se transcribió narra que pidió el favor a sus compañeros que salían del turno del 31 y 1 de enero para que “(...)me la llevaran a mi señora y el la corrigió en el seguro delante del hijo mío”. La regla de la experiencia enseña que la finalización del año viejo y la iniciación del nuevo año es compartida por el grupo familiar y en este caso, de acuerdo a la versión que rinde en su injurada el señor Morales ante el Fiscal cita expresamente a su hijo CRISTIAN MORALES y a su señora como personas que lo acompañaban o al menos realizarían la gestión de hacer corregir la incapacidad en el interregno de las 00 horas a las 2:00 a.m. como en efecto ocurrió. Por ende debe preguntarse ¿Realmente

estaba solo el actor ante el fuerte dolor lumbar los días 30 y 31 de diciembre de 1999, si su hijo realizó la gestión ante el médico para corregir la incapacidad en la madrugada entre la y 1 y 2 a.m., por qué no hubo la misma prontitud el 30 de diciembre para comunicarse con la empresa o para llevarlo a urgencias si ciertamente el actor estaba postrado?.

”Por otra parte en el interrogatorio de parte, el actor, afirma que estaba enfermo con un dolor lumbar, que el dos de enero estaba postrado, que unos vecinos los llevaron al médico. Sobre este dicho se pregunta la Sala ¿sí el día 2 de enero el actor estaba tan enfermo porque no le expidieron incapacidad médica por ese día y los días posteriores y tan solo le expidieron incapacidad por los días 31 de diciembre y 1 de enero y luego, una vez corregida o enmendada por los días 30 y 31 de diciembre? Incluso, si el día domingo 2 de enero estaba postrado, y fue a consulta a las 7 de la noche, porque se presentó a laborar el día lunes 3 de enero a las cero (00) horas, es decir solo cinco horas después de la consulta médica y siguió laborando normalmente hasta el día 21 de enero, fecha del despido? Tal vez porque no estaba tan enfermo”.

Agregó el juzgador de segundo grado que existe contradicción entre las versiones del médico tratante y del actor. Concluyó finalmente que la incapacidad retroactiva, fue anulada por la EPS y que el demandante no laboró los días 30 y 31 de diciembre y no existe prueba de su fuerte dolor lumbar para esos días, ni historia clínica que lo soporte; tampoco de lo acontecido con el demandante el 1 de enero de 2000 y consideró que su conducta transgredió el artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo, pues éste impone al trabajador que “dentro del mismo día que se sienta enfermo, deberá comunicar tal hecho al jefe inmediato”. No logró, en síntesis, demostrar que la ausencia a trabajar los días 30 y 31 de diciembre de 1999, obedeciera a una incapacidad para trabajar, razón que justificó el despido, porque conforme al parágrafo 3 de artículo 6 de la Convención Colectiva y el 74 y 76 del Reglamento, “cuando un hecho constituya falta grave la empresa puede abstenerse de seguir el tramite disciplinario y proceder a terminar el contrato de trabajo”, que la falta señalada al trabajador es grave, sin embargo el demandante aceptó su citación a descargos el 12 de enero de 2000, a una diligencia el 14 de enero de 2000, evacuada ese día y el 21 de enero le comunicaron el despido.

EL RECURSO DE CASACIÓN

El demandante pretende la casación del fallo impugnado, por ser violatorio de la ley sustancial “y que procediendo en sede casación se la deje sin efecto alguno imponiendo a la demandada las condenas que aparecen en las peticiones subsidiarias 1 y 2 de líbello”; y en consecuencia, se confirme el de primer grado y su complementaria. Formula principalmente dos cargos y uno subsidiario, oportunamente replicados. Se examinarán conjuntamente los dos primeros por ser complementarios.

PRMER CARGO

Acusa la sentencia por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 62 y 63 del CST, modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7 literal A), numeral 6, parágrafo; 58 y 60, 467, 122, numerales 1 y 2 del CST, “falta de aplicación” del 120 del CST, modificado por el 6 del Decreto 617 de 1954, numerales 1 y 2; 1 de la Ley 95 de 1890; 48 de la Ley 270 de 1996, como consecuencia de errores de hecho provenientes de la valoración equivocada del interrogatorio de parte al demandante, inspección judicial y documentos aportados al evacuarse esa prueba; errores que llevaron al ad quem a violar los artículos 1, 104, 105, 108, y 121, 432, 433, subrogado por el Decreto 2351 de 1965, 434, subrogado por el 60 de

la Ley 50 de 1990, 435, subrogado por el artículo 2 de la Ley 39 de 1985, 468, 469, 476, 478, 479, modificado por el Decreto 616 de 1954, artículo 14, 373, numeral 5 del CST 37 a 39 del Decreto 2351 de 1965; 29 de la CP; 210 del CPC, modificado por el Decreto 2282 de 1989, numeral 101, modificado por el 22 de la Ley 794 de 2003, aplicable por remisión analógica del 145 del CPL.

En un extenso capítulo de demostración del cargo, el recurrente plantea varios errores, que pueden identificarse y resumir como sigue:

1) El ad quem dio por demostrado, sin estarlo, que la ausencia del actor al trabajo, los días 30 y 31 de diciembre de 1999, no fue justificada por no acreditar la enfermedad, lo que lo hacía merecedor del despido con justa causa, por inexistencia de fundamento científico, ni evolución de la enfermedad y que el médico del ISS no podía incapacitar retroactivamente.

Asevera que el demandante, en el interrogatorio de parte de folio 88, aceptó su inasistencia a laborar los días 30 y 31 de diciembre de 1999, pero aclaró que debido a su estado de enfermedad y su soledad, sus vecinos se acercaron a averiguar sobre su postración y lo llevaron al ISS; el médico de turno le expidió la incapacidad por los dos días; aceptar su inasistencia y justificarla, no le genera efectos gravosos por ser caso fortuito o fuerza mayor. No podía entonces el ad quem deducir que “tal vez estaba enfermo”.

Sostiene que no se puede inferir la ausencia de la incapacidad por haberse ella anulado, pues la versión del médico dice lo contrario (folio 146) y no podía ser puesta en entredicho, dado que él señaló “que no podía afirmarlo ni desmentirlo porque no había visto la incapacidad después de que salió de sus manos”. Luego, es error dar por probado que dicha adulteración la hizo el demandante.

Agrega que el galeno reconoció la incapacidad de folio 211 como realizada por él, el día que el paciente ingresó a su consultorio donde prestaba sus labores en el servicio de urgencias, “que el paciente tenía espasmo muscular e imposibilidad para doblar el cuerpo y casi para caminar” y que en el servicio de urgencias lo que interesa es aliviar las dolencias.

2) Dar por probado con base en una regla de la experiencia que en las festividades de fin de año se está acompañado con el grupo familiar y que existieron serias contradicciones entre el dicho del demandante y su médico. Pero este último dijo no tener conocimiento del primero y el actor tampoco.

Hace una serie de afirmaciones sobre el servicio de urgencias, su congestión, el papel del médico frente a los pacientes, y funda su reproche en respuestas dadas por el profesional, y por el actor en su interrogatorio de parte.

3) Dar por probada que la ausencia al trabajo más de un día, era grave, conforme al artículo 74 del reglamento, numeral 10, cuya publicidad y autenticidad no estaba probada, debiendo acreditarse el conocimiento directo por parte del trabajador; además que se trataba de una copia, sin que fuera suficiente la resolución aprobatoria de folios 286 a 290, sin constancia de notificación al demandante. Por ello no podía dar por probada con base en el reglamento, la causal, ni deducir gravedad alguna por la aludida inasistencia.

4) Anota que en la inspección judicial se verificó que Bavaria no instauró acción penal, sino que fue el ISS, y no entiende cómo no se valora la preclusión en materia penal, y sí la nulidad decretada por el ISS. Explica que el sindicato, en el proceso penal, dijo que cuando iba a

presentar la incapacidad a la empresa, se dio cuenta que estaba mal elaborada, su hijo se la llevó al Dr. Sánchez para que la corrigiera, quien lo único que hizo fue repisar las fechas. Éste, a su vez, dice no recordar el hecho, pero aduce que no hubo mala fe en su actuación, al expedir la incapacidad; asegura que se incurrió en un yerro protuberante, pues el juzgador desconoció que el facultativo ya había sido requerido dos días antes y que por la congestión en el servicio de urgencias la expidió y le pidió, al demandante, sacar el volante para hacer la anotación, lo que olvidó por la atención que requerían otros pacientes; la incapacidad fue expedida el 30 de diciembre de 1999; es más en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, se confesó que la incapacidad referida era por dos días.

5) También señala que fue un error, dar por demostrado que la incapacidad adulterada fue presentada por el demandante para justificar su inasistencia, porque el demandado en el interrogatorio de parte señaló, que no era cierto que la causa del despido fue el hecho de usar dicha documental adulterada; explica que el demandante jamás actuó con el ánimo de falsificar y no se puede dar por demostrado este hecho; además, alega, con la documental de folio 21 se establece la deducción de dos días de salario y \$2.000 más, lo que indica que hubo violación al principio del non bis in ídem, porque que se castigó además con el despido, dicha conducta.

LA RÉPLICA

Aunque al final señala errores de técnica, confuta las conclusiones del recurrente y se remite a la anulación de la incapacidad otorgada por el ISS, en que se señaló, que no se encontró registro de atención al demandante en urgencias, el día 30 de diciembre de 1999, además de otras inconsistencias tales como “enmendadura en la incapacidad”, “inexistencia del volante de urgencias”, “falta del recibo de facturación”, “dada por tolerancia del médico, con retroactividad”. Ello indica entonces que el supuesto padecimiento quedó huérfano de prueba, la fuerza mayor no pasó de ser infundada y los motivos de terminación fueron la ausencia del actor en el sitio de trabajo y el envío de un certificado afectado de fallas, que condujeron a su anulación.

Asevera, frente al reglamento, que ni en primera, ni segunda instancia, se puso reparo a su legalidad, pero además, se contaba con otros soportes para la terminación del contrato. Advierte que no se enunciaron los errores, ni las falencias en la valoración probatoria lo que lo convirtió en un alegato de instancia, que entremezcló pruebas hábiles e inhábiles.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente:

“Acuso la sentencia de segundo grado de violar indirectamente la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los Arts. 62 y 63 del C. S. del Trabajo modificado por el Decreto 2351 de 1965 Artículo 7° Literal A) Numeral 6°, parágrafo, Arts. 58 y 60 del C. S. del Trabajo y, falta de aplicación del Art. 48 Numeral 1° Ley 270 de 1996, 29 C. P., Arts. 120 C. 5. del Trabajo modificado por el Decreto 617 de 1954, art., 6° numerales 1 y 2, Art. 122 del C. S. del Trabajo numeral 1. 2., Art. 1° Ley 95 de 1890 a consecuencia de errores de hecho provenientes de la falta de valoración de la confesión de la demandada, documentos e Inspección Judicial temario del actor en su Numeral 3. y 5 así como la valoración equivocada de la Inspección Judicial temario de la demandada en su Numeral 3. y los documentos aportados al evacuarse este punto del temario. Las omisiones anteriores llevaron al Ad – quem a violar disposiciones sustanciales relacionadas con el Art. 1° C. S. del Trabajo, Arts. 467, 476, 478 y 479, del C. Sustantivo del

Trabajo modificado éste último por el Decreto 616 de 1954 en su Art. 14 numerales 1 y 2., Art., 373 Numeral 5° del C. Sustantivo del Trabajo, Arts. 468 y 469 del C. 5. del Trabajo, Arts., 37,38, 39 del Decreto 2351 de 1965, 432 del C. S. del Trabajo, 433 subrogado por el Dcto 2351 de 1965, Art. 27, 434 subrogado por la Ley 50 de 1990 en su Art. 60, 435 del C. 5. del Trabajo subrogado por la Ley 39 de 1985, Art. 2°, Arts. 104, 105, 108 y 121 del C. S. del Trabajo, Art. 29 C. P., Art. 210 del C. P. Civil modificado por el D. E. 2282/80, art. 1°, num. 101 modificado por el Art. 22 Ley 794 de 2003 aplicable por analogía ordenada por el Art. 145 del C. P. Laboral”.

De la demostración del cargo, se pueden extractar los siguientes puntos:

- 1) Que no se dió por demostrado, estándolo, que el despido era ilegal como consecuencia del desconocimiento del interrogatorio de parte al demandado, preguntas 5 y 6, de las que se colige una abierta contradicción, pues el empleador acepta que no despidió al demandante por presentar una incapacidad adulterada, sino porque ésta no era prueba para justificar la inasistencia; resalta que sí acepta la incapacidad; que no se valoró dicha confesión, la que finalmente no tuvo trascendencia jurídica para el Tribunal. Copia tales interrogantes y respuestas.
- 2) La inspección judicial, dice que no se valoró, y señala que Bavaria “no practicó prueba alguna para demostrar la adulteración de la incapacidad atribuida al demandante”; que no se permitió al trabajador controvertir el grave cargo.
- 3) Que no se percató, el sentenciador, de que la “falta al trabajo” fue objeto de sanción, por habérsele descontado los días 30 y 31 de diciembre de 1999, según folios 22 y 23.
- 4) Objeta el valor probatorio del reglamento de trabajo que tuvo en cuenta el sentenciador. En ese aspecto, asegura que debió acreditarse la publicidad y que no bastaba allegar las resoluciones aprobatorias de folios 286 a 290.

LA RÉPLICA

Sostiene que lo expresado en la carta de despido coincide con lo manifestado por el demandado en el interrogatorio de parte, en razón a la inasistencia del demandante y su imposibilidad de justificarla. Agrega que es evidente que nunca se le atribuyó la adulteración.

CONSIDERACIONES

El soporte principal de la sentencia de segunda instancia, para dar por establecida la ausencia injustificada del trabajador a laborar los días 30 y 31 de diciembre de 1999, radica en la presentación de una incapacidad otorgada por el Seguro Social y después anulada por esta Entidad, toda vez que la misma carece de las condiciones que un documento como éste debe tener, porque presenta “enmendaduras en la incapacidad, inexistencia del volante de urgencias, falta de recibo de facturación, y dada por tolerancia del médico, con retroactividad”. Para el recurrente, en cambio, es suficiente la firma impuesta por su autor y la enfermedad que impidió al trabajador asistir los días mencionados. En ese sentido, se observa, frente a los medios probatorios acusados, que:

La supuesta confesión que pretende el recurrente, derivar del interrogatorio absuelto por el demandante y de su demanda, no existe, puesto que allí se exponen hechos que son de parte interesada, que por ende no constituyen una confesión judicial y por eso, en este caso, no pueden servir de base a un desacierto fáctico atribuible al juzgador.

La documental de folios 22 y 23 corresponde a la liquidación practicada al finalizar el contrato del actor y por ello, el descuento de los días no laborados no figura como sanción impuesta al trabajador, en la forma señalada por la acusación, sino que es el efecto de la falta de prestación del servicio.

La inspección judicial, se cita para evidenciar que BAVARIA no formuló denuncia penal, sino que lo hizo el ISS, sin embargo, ese hecho de la denuncia penal no resultó relevante al sentenciador, toda vez que consideró, conforme con la carta de despido, que éste se motivó en la inasistencia del trabajador a la empresa, los días 30 y 31 de diciembre de 1999, y que el actor no demostró que se tratara de una ausencia justificada. Por ello, se repite, no le dio trascendencia a la decisión penal, de ordenar la preclusión de la investigación.

Respecto al reglamento interno de trabajo, debe señalarse que el recurrente no objeta su contenido, ni la conclusión fáctica que de él derivó el sentenciador, sino que controvierte los requisitos para que sea oponible al accionante; pero, independientemente de esa circunstancia, se advierte que el juzgador consideró que la decisión del empleador también tenía sustento en la cláusula 6° del Convenio Colectivo de Trabajo, motivo éste que daría sustento al fallo, aún de resultar inaplicable la normatividad reglamentaria, y por ello tampoco podría quebrantarse la sentencia.

El documento que contiene la incapacidad a que se refiere el cargo, por ser declarativo emanado de un tercero, se asimila al testimonio (artículo 277 CPC), de allí que no sea prueba calificada en casación, y no es examinable, a menos que primero se hubiera demostrado un yerro ostensible con las pruebas que sí tienen ese carácter. Lo mismo sucede con la versión del médico (folio 146).

Los cargos en consecuencia no prosperan.

“CARGO SUBSIDIARIO”

Se presenta en caso de que no sean acogidos los anteriores, que dice el recurrente, tienen el carácter de principales; dice así:

“Tercer Cargo.- Acuso la sentencia de segundo grado de violación indirecta a la ley sustancial en la modalidad de falta de aplicación a los Arts. 1°, 2° y 7° Literal d) de la Ley 319 de 20 de Septiembre de 1996 aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de Noviembre de 1988, revisado en sede constitucional en sentencia de constitucionalidad C – 251 /97 Ref.- Expediente N° L. A. T. – 091, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero de 28 de Mayo de 1997 que declaró exequible el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de Noviembre de 1988, aprobado por la Ley 319 de 20 de Septiembre de 1996 en sus Arts. 1° a 4°, 6° y 7° literal d) aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en Salvador el 17 de Noviembre de 1988, Arts. 120 C. S. del Trabajo modificado por el Decreto 617 de 1954, art. 6° numerales 1 y 2., Art., 122 del C. S. del Trabajo numeral 1. 2., Art. 1° Ley 95 de 1890 y, Art. 48 Ley 270 de 1996 y aplicación indebida de los Arts. 62 y 63 del C. S. del Trabajo modificado por el Decreto 2351 de 1965 Artículo 7° Literal A) Numeral 6°, parágrafo, Arts. 58 y 60 del C. S. del Trabajo, Art. 467 del C.

S. Trabajo, a consecuencia de errores de hecho provenientes de la valoración equivocada del interrogatorio de parte del demandante y confesión deducida de la apreciación de la demanda, la Inspección Judicial temario de la demandada en su Numeral 3. y temario del actor en sus numerales 5. 1. 2. así como los documentos aportados al evacuarse esa prueba. Se obstinó el ad – quem en incurrir en ese yerro “de bulto” que la doctrina de la H. Corporación desde antaño enseña, al persistir en una evidente falta de valoración de la confesión de la demandada y documentos a los que se refiere este medio de prueba.

“Los yerros anteriores originaron así una violación a otras normas de orden legal y constitucional tales como los Arts. 10 literal b) de la Ley 50 de 1990, Art. 64 del C. S. del Trabajo subrogado por la Ley 50 de 1990 Art. 6° Parágrafo Transitorio, Decreto 2351 de 1965 Art. 80 Ordinal 5°, Arts. 20 y 21 C. S. del T, de la Constitución Nacional en sus Arts. 53 Inciso 4°, 93° y 94°, Art., 150 Numeral 16, 241 Numeral 10°, 243° 228° a 230°, Ley 32 de 1985 aprobatoria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en sus Arts. 2° Literal a), 24 Numeral 1, 26°, 27°, 29°, 31°, 42°, 65° a 67° así...”.

Con idénticos fundamentos a los planteados en la demostración del primer cargo, sustenta éste y añade que con los anteriores yerros se violó el principio de estabilidad consagrado en el Protocolo de San Salvador, artículo 7 -inciso 1- literal d, aprobado por la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996. En ese sentido, afirma el yerro del sentenciador consiste en sustraerse del deber de estudiar y aplicar la readmisión del trabajador, y atender los lineamientos de la Corte Constitucional en la sentencia C-251 de 1997. Bavaria, afirma, debía respetar las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano, pues en dicho pronunciamiento la Corte ordenó adoptar medidas legislativas y controles judiciales, como la aludida readmisión, por mandato expreso del artículo 243 de la C.N, dado que el Protocolo es parte de la legislación nacional.

LA RÉPLICA

Anota que el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, en caso de despido injustificado, tiene reglamentada la readmisión o la indemnización en el empleo, de manera que la Corte Constitucional estableció que en la legislación existía suficiente regulación en esta materia. Pero el Tribunal halló probadas las causales de terminación del contrato. Además, no se atacó por la vía jurídica, siendo argumento de esta estirpe.

SE CONSIDERA

Caben frente a esta acusación, las mismas consideraciones verificadas frente a los cargos principales; además, debe señalarse que al tiempo, con errores fáctico probatorios, se mezcla un ataque estrictamente jurídico, como el de la infracción directa de un Tratado Internacional, por haberse rebelado el Tribunal contra su texto, así como contra los “lineamientos” de una sentencia de constitucionalidad; a más que ese tema, debe decirse, parte de la base de existir un despido injusto, no obstante que el sentenciador halló lo contrario, y según se vio, no surge un yerro manifiesto que lleve al quebranto del fallo, para entonces analizar la pretendida readmisión.

Por lo expuesto, se desestima el cargo.

Costas del recurso extraordinario a cargo del demandante, toda vez 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 del 13 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el proceso

adelantado por WILLIAM MORALES ROJAS contra BAVARIA S.A.

Costas a cargo del demandante.

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

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ISAURA VARGAS DÍAZ

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

