

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

SECCION SEGUNDA

MAGISTRADO DR.

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

Referencia: Expediente No. 7.571

ACTA No. 40

Santafé de Bogotá, D.C., ventidos de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la empresa INDUSTRIA ROMAN S.A. contra la sentencia del 28 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el juicio seguido por PABLO JOSE VALDERRAMA FORNARIZ.

A N T E C E D E N T E S

El actor demandó a la empresa antes mencionada para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada.

En consecuencia solicitó que se le pagara la indemnización por despido injusto, la pensión sanción, las prestaciones sociales insolutas, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que estuvo vinculado al servicio de dicha sociedad desde el 1° de abril de 1977 hasta el 24 de noviembre de 1992, fecha en que fue terminado su contrato de trabajo por su empleadora de manera unilateral e injusta.

Según el actor el cargo que desempeñó fue el de vendedor I, como supernumerario de la Ruta F-9, cargo en el que recibió varios ascensos y elogios por su trabajo destacado en esa compañía. También indicó que el último salario promedio devengado fue de \$ 433.679.00 mensuales y que en el momento en que se efectuó su liquidación final de prestaciones se le hicieron una serie de descuentos sin su autorización, en cuantía de \$ 4.601.923.00, incluyendo el tiempo de huelgas y otros.

La empresa al contestar la demanda tan sólo aceptó los extremos de la relación laboral y la labor desempeñada por el actor, sostuvo que la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa y en relación con los demás hechos se atuvo a lo que se demostrara.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, que en sentencia del 17 de mayo de 1994, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo y condenó a la demandada a pagarle al actor los siguientes conceptos:

Pensión proporcional de jubilación correspondiente al 58% del último salario promedio, equivalente a \$251.172.42 mensuales, exigible cuando el demandante demuestre haber cumplido

50 años de edad, con la posibilidad para la empresa de subrogar esa condena cuando cualquier entidad asuma el pago de la misma; e indemnización por despido injusto en cuantía de \$9.015.604.00. La absolvió de las demás pretensiones, pero le impuso costas a su cargo.

La empresa apeló ante el Tribunal Superior de ese Distrito el cual en sentencia del 28 de octubre de 1994 confirmó el fallo recurrido.

El apoderado de la demandada interpuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente la sentencia impugnada para que en sede de instancia revoque la proferida por el a-quo y, en su lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones del libelo inicial.

Con ese propósito formula los siguientes cargos:

PRIMER CARGO

Según el recurrente el fallo impugnado infringió la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 58, 60 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 5°, 6° y 37 de la ley 50 de 1990, en relación con los artículos 1.494, 1.495, 1.501, 1.502, 1.527, 1.602, 1.608, 1.618 y 1.621 del Código Civil, como también el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, debido a la inobservancia de los artículos 174 a 177, 187, 194, 244, 251, 252, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

Para el impugnante los textos legales antes señalados se infringieron como consecuencia de la equivocada estimación de la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 76), el acta de descargos (folio 18), los testimonios de Gentil Bastos (folio 86 a 91) y Elder Gutiérrez (folios 91 a 95).

Estima que debido a lo anterior el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

" No dar por demostrado, estándolo, que las actuaciones del trabajador tipificaron una conducta activa y maliciosa.

"No dar por demostrado, estándolo, que la conducta del trabajador configura una causal legal para la terminación del contrato de trabajo".

Expresa el recurrente en la demostración del cargo que la carta de terminación del contrato de trabajo y el acta de descargos acreditan que el actor aceptó la desaparición de una herramienta (hombre solo, marca Proto) que estaba a cargo de los aprendices del Sena y que fue encontrado por otras personas debajo de la transmisión del vehículo Dodge.

También expresa que con base en la diligencia de descargos, es innegable que el actor escuchó en varias ocasiones el llamado de Elder Gutiérrez buscando su herramienta de trabajo y que aún cuando a él mismo le preguntaron sobre el particular, siempre guardó silencio y ocultó que él había tomado dicha herramienta por la cual se indagaba.

Advierte que los testimonios de Gentil Bastos y de Elder Gutiérrez -que la censura reproduce en sus apartes pertinentes- corroboran lo anterior.

Insiste el recurrente en que el documento de descargos comprueba que la herramienta fue dejada por Elder Gutiérrez, quien trabajaba con ella, debajo del Doly, que la pérdida de la misma de alguna forma era frecuente, que fue tomada a hurtadillas por el actor y la llevó hasta la cabina del automotor que le fue asignado, sin importar si estaba escondida en el piso o en el cojín, la cual fue dejada en un lugar distinto en el que la encontraron y que fue necesario preguntarla y hacer escándalo para que éste la entregara pero que en ningún momento la devolución fue un acto espontáneo por parte del actor.

Agrega que las pruebas mencionadas confirman en su integridad la participación activa y omisiva del demandante no sólo por haber tomado y guardado una herramienta entregada por la empresa a un trabajador, sino, lo más grave, que al haber sido preguntado por Elder Gutiérrez si la tenía o la había visto, lo negó en varias oportunidades, apareciendo luego entre sus pertenencias.

Sostiene que según los alcances de las disposiciones legales que estima infringidas, "no todas las veces demandan para la legislación del trabajo la consumación de un delito o ilícito propiamente hablando. En algunos casos, como igual ocurre frente a la ley penal, una es la tentativa (como el acto concebido que es frustrado) y otra su materialización. Sin embargo, en los dos eventos media una conducta punible que es sancionable así no alcance su ejecución, encontrándose aquí la tipicidad de la conducta del demandante cuando sus compañeros frustran un ilícito desde el punto de vista penal, sin que por ello deje de ser un hecho grave y justo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos se sucedieron, se demostraron y constituyen justa causa para la terminación del contrato".

También se muestra inconforme con el argumento del Tribunal relacionado con la antigüedad del trabajador y con la circunstancia de haber dado por probada una costumbre que denominó "broma", porque si hubiera valorado adecuadamente la prueba, su entendimiento hubiera sido otro, como es la conducta irregular del actor que estuvo por fuera del marco legal de sus obligaciones al afectar la buena marcha del trabajo de sus compañeros y poner en peligro los bienes de la sociedad.

EL OPOSITOR

La réplica al referirse a los argumentos del recurrente expresa que estos simplemente son suposiciones por lo que el cargo no puede prosperar.

SE CONSIDERA

En el presente caso, el Tribunal concluyó que el despido del actor había sido injusto, porque de acuerdo con lo comprobado, "no se ve la infracción acusada, pues de un lado el simple ocultamiento del bien (único hecho debidamente acreditado), a lo sumo podrá constituir un acto de indisciplina, más nó, una violación de las obligaciones contenidas en el art. 58 del C.S.T., o de las consignadas específicamente en el contrato".

Para llegar a ese entendimiento tuvo en cuenta la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 76), el acta de cargos y descargos (folios 18 a 22), y los testimonios de Gentil Bastos y Elder Gutiérrez (folios 86 a 95).

Por su parte, la censura le atribuye a esa conclusión los yerros fácticos arriba señalados y para ello fundamenta su acusación en la equivocada estimación de esos medios probatorios, los cuales

a continuación la Sala procede a examinar.

La carta de terminación del contrato de trabajo, sí fue apreciada correctamente por el Tribunal, porque allí la demandada simplemente invocó los motivos que le endilgó al demandante como causal de terminación del contrato de trabajo, pero ella por sí misma no demuestra de manera fehaciente las afirmaciones que allí se formulan, ni tampoco puede admitirse que la demandada pueda llegar a elaborar su propia prueba mediante una comunicación de esa naturaleza.

Esos motivos de terminación del contrato de trabajo aducidos por la empresa en la referida carta de extinción del vínculo no podían alterarse en el juicio porque es en ese instante cuando deben delimitarse los hechos que dan lugar a la ruptura del contrato para que el trabajador sepa exactamente las razones por las que se le despidió y consecuentemente pueda instaurar las acciones pertinentes contra esa decisión. Ello emerge claramente del parágrafo del artículo séptimo del decreto 2351 de 1965 que ordena que la parte que cancela unilateralmente el contrato debe expresar a la otra "en el momento de la extinción" la causal o motivo correspondiente, sin que posteriormente pueda alegar válidamente hechos distintos.

En el acta de descargos del día 5 de noviembre de 1992, se observan las razones que expresó el demandante frente a las inculpaciones efectuadas por la demandada. En relación a la pregunta de porqué razón se había encontrado el "hombre solo" en su mochila, manifestó que "yo cogí la pinza (hombre solo) y la puse encima de la mochila yo cogí la pinza no con la intención de quedarme con ella, sino que la cogí en forma de juego yo no iba a coger una pinza para dañar mi estabilidad dentro de la compañía, yo los puse a loquiar un rato a los muchachos es tan es así que yo le entregué la pinza en las manos a Gentil y es más que yo siempre he tenido la costumbre de jugarme con Casildo si es el caso de llamar al señor Casildo para que sirva de testigo pueden hacerlo".

Como se desprende de lo anterior, el actor en ningún momento aceptó la "sustracción" de la herramienta, que fue el motivo en que la demandada fundó la terminación del contrato en la respectiva carta de despido, por lo que es evidente que del examen de esta probanza -que es la única calificada que podría servir de base para estructurar el yerro enrostrado- no emerge el desatino resaltado por la recurrente, de suerte que el cargo no puede prosperar por cuanto el error de hecho debe ser manifiesto y su prueba está circunscrita a las que la ley enmarca como idóneas para su demostración. Al no haberse logrado mediante ese mecanismo el esclarecimiento de la causal que sirvió de fundamento al despido, no es dable el examen de las declaraciones recepcionadas en la diligencia de descargos por carecer de dicha virtualidad.

No obstante, si la Corte pudiera superar este escollo, igualmente hallaría que tales versiones no fueron ratificadas en juicio, como era de rigor, pero aún así, adentrándose en el contenido de las declaraciones de los señores José Urrueta Castro, Elder Gutierrez y Gentil Bastos se observa que ninguno de ellos dió cuenta del hecho alegado por la demandada.

Como se puede concluir de lo atrás visto al no existir certeza que el demandante se hubiera apropiado fraudulentamente del "hombre solo", que es lo que podría configurar la "sustracción" invocada por el empresario, o que hubiese sido esa su intención, no está desvirtuada la aserción del ad-quem en el sentido de que el ocultamiento por breves momentos de dicha herramienta fue consecuencia de una broma entre compañeros de trabajo, si bien sancionable disciplinariamente en su momento, no era dable apoyar en ella el despido por carecer de la gravedad legalmente requerida para estructurar una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, como de las pruebas que prestan mérito en este recurso no se deduce con características de ostensibles y manifiestos los errores de hecho que la censura le atribuye al fallo acusado y por ende tampoco la violación de los textos legales por ella relacionados, el cargo no está llamado a prosperar.

SEGUNDO CARGO

El impugnante acusa el fallo de segunda instancia por violación directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con los artículos 259, 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, así como el Decreto 3041 de 1966.

Advierte el recurrente que el quebrantamiento de las disposiciones antes mencionadas se produjo en forma directa, independiente de toda cuestión de hecho y del análisis probatorio efectuado por el sentenciador.

Una vez que la censura reproduce textualmente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y se refiere a los antecedentes del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, sostiene que la ampliación de la cobertura del Seguro Social que se produjo con la expedición del decreto 3041 de ese año, produjo un cambio en el régimen pensional vigente, al asumir esas pensiones a través del sistema de aporte tripartito, dentro de los parámetros universales de la seguridad social que liberó parcialmente a los empleadores de esa obligación y creó un régimen de transición, redujo el tiempo real al establecer su cálculo por semanas de cotización, amplió las edades y estableció un sistema gradual para obtener mayores montos en la pensión según el número de semanas cotizadas, del estado civil del pensionado, de hijos etc..

El censor hace referencia a las disposiciones que posteriormente se expidieron con el fin de precisar lo relativo al régimen pensional, como fueron la ley 50 de 1990 y la ley 100 de 1993 que introdujo modificaciones al régimen de Seguridad Social.

Sostiene que de esa manera se fue ampliando la cobertura del régimen de Seguridad Social dejando atrás el de las pensiones a cargo de los empleadores. La nueva concepción legal se encaminó a eliminar aquella que possibilitaba la simultaneidad o el paralelismo de los derechos pensionales para reunirlos en uno solo, que es ahí donde aparece de manera objetiva el criterio de "desaparecimiento de la llamada pensión sanción" vigente desde la ley 171 de 1961, aceptada jurisprudencialmente por la transición del decreto 3041 de 1966.

Para el censor, fue la ley 50 de 1990 la que introdujo un nuevo criterio, con definiciones y significados propios que derogaron tácitamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. En efecto "solamente cuando el trabajador no haya sido afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, o porque el Seguro no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, se establece una pensión transitoria para el extrabajador en el caso que el contrato de trabajo termine sin justa causa, según las edades y el tiempo de servicio transcurrido, agregando además que, en todo caso, esa pensión dejará de estar a cargo del empleador cuando el Seguro Social asuma la de vejez de acuerdo con las leyes y reglamentos que se dicten".

Señala entonces, que si el empleador ha cumplido con la afiliación del trabajador al régimen de Seguridad Social y el Instituto ha asumido el riesgo de vejez y el contrato de trabajo termina sin

justa causa, no se genera ninguna obligación transitoria o sancionatoria a cargo del empleador. Distinto es cuando dicha entidad no ha asumido el riesgo, caso en el cual a pesar de haber sido afiliado el trabajador por su empleador, de todas maneras éste deberá atender la prestación jubilatoria temporalmente mientras la asume la entidad.

Estima el recurrente que el parágrafo primero del artículo 37 de la ley 50 de 1990, prevé que en el evento en que el empleador no haya inscrito en tiempo al trabajador o porque se han presentado interrupciones, errores o el no pago de aportes, o bien porque el Seguro Social no tiene cobertura, le impone al empleador que despide sin justa causa al trabajador la carga de cancelar el valor de las cotizaciones que hicieran falta para que éste tuviera derecho proporcional a la pensión de vejez.

También expresa que solamente en aquellos casos de incumplimiento por parte del empleador en afiliarse al trabajador al Seguro Social rigen las normas legales sobre pensión vitalicia de jubilación, pero con la advertencia que aquí puede conmutarse dicha pensión al Instituto.

Concluye que la terminación del contrato de trabajo sin justa causa dejó de generar pensiones directas o paralelas a cargo del empleador, que sus alcances son distintos y completamente transitorios para cuando se reúnan los supuestos allí mismo establecidos y mientras el Seguro Social cubre el riesgo de vejez, por lo que pide que se case el fallo impugnado.

EL OPOSITOR

La censura por su parte expresa que dicho ataque obedece a un mal entendimiento del fallo recurrido, porque en ningún momento se ha ordenado una doble prestación por jubilación, sino que por el contrario condenó a la demandada al pago de la pensión proporcional, la cual podría subrogarse "cuando se asuma por cualquier entidad el pago de este derecho"

SE CONSIDERA

El fallo impugnado acogió en su integridad la condena fulminada por el a-quo por concepto de la llamada pensión sanción a cargo del empleador. Pero ni en la sentencia de primer grado, ni en la de segunda instancia se hizo interpretación alguna sobre el sentido de las normas aplicadas, por lo que no es dable el concepto de violación escogido por el ataque porque para que se estructure la enrostrada hermenéutica errónea de un texto legal es menester una exégesis en el fallo acusado, la precisión del yerro hermenéutico por parte del censor y el razonamiento de éste sobre su cabal sentido. Como el primer presupuesto no ha ocurrido no puede endilgársele al ad-quem un yerro en una interpretación que no hizo porque se limitó a aplicar los artículos 267 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 de la Ley 50 de 1990.

Además es preciso anotar que la condena impuesta parte de la premisa fáctica de no afiliación del actor al Instituto de los Seguros Sociales, siendo ello una carga probatoria del empleador aún dentro de lo previsto por las dos últimas reformas significativas que ha tenido la pensión proporcional por despido injustificado (Ley 50 de 1991 y Ley 100 de 1993).

Por manera que si la censura pretendió la anulación del fallo impugnado sobre la base de la asunción de dicho riesgo por parte del Instituto, era indispensable acusar, por la vía de los hechos, la falta de apreciación del medio probatorio que así lo demostrara. Y ocurre que ni el cargo se dirigió por ese sendero ni en el expediente existe prueba de la afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales, aspectos que conducen a la desestimación del ataque.

No obstante la improsperidad del cargo, es preciso señalar que la razonable evolución jurisprudencial en torno a la figura de la pensión sanción, ha insistido en el examen concreto de cada situación respecto de las disposiciones legales y reglamentarias que a lo largo del tiempo la han regulado y que dieron paso a las diversas concepciones en torno a ella.

Es innegable que hasta la expedición de la ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la ley 171 de 1961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada.

Por las razones expuestas la jurisprudencia nacional paulatinamente fue esclareciendo las diversas consecuencias de los reglamentos citados procurando cada vez más armonizarlos con el marco legal subsistente, pero alejándose de las posturas extremas que en su momento propiciaron la compatibilidad entre la pensión sanción y la de vejez del I.S.S. o la extinción de este beneficio.

Fue así como de la tesis sobre concurrencia de estos derechos preconizadas inicialmente en sentencias de la sección primera de la Sala Laboral de esta Corporación de noviembre 5 de 1976 y noviembre 8 de 1979, prohijadas por la de Sala plena Laboral el mayo 22 de 1981, se pasó, el 13 de agosto de 1986, ya en vigencia del decreto 2879 de 1985, a deducir la exclusión de los dos beneficios para aquellos trabajadores que en el momento de iniciarse la obligación de aseguramiento por vejez tenían menos de 10 años de servicios al empleador, hasta que con base en el decreto 758 de 1990 se admitió la compartibilidad.

A partir de la vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.

Del texto del artículo 37 de la ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente.

Naturalmente, afiliaciones al ente de seguridad social efectuadas por empleadores con notoria extemporaneidad, y que ocasionen la privación de la pensión de vejez por parte de aquel constituyen un menoscabo de los derechos del trabajador despedido injustamente, y por ello no liberan al patrono de la obligación pensional, como ya ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala mediante sentencia del 29 de septiembre de 1994 (Exp. 6919), en la que expresó: "Como el principio general es que las pensiones restringidas deben de dejar de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Seguro Social (inciso cuarto), si se

aceptara la tesis del recurrente -que desconoce ese principio- se llegaría a situaciones de desprotección no queridas por el legislador. Así, por ejemplo, la del empleador que afiliara al trabajador tardíamente, inclusive el día anterior al despido, y pretendiera acogerse a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 37 (en el entendimiento que le da el recurrente) para no pagar la pensión proporcional."

Igualmente para la hipótesis de cotizaciones deficientes, el parágrafo primero ibidem contempla la posibilidad de que el empleador continúe pagando el valor de las que falten para que el afiliado adquiriera el derecho a la pensión de vejez; más como se advirtió en la sentencia referida se trata de una facultad que puede ser renunciada por empleador que a su elección prefiriera abstenerse de continuar pagando el valor de esas cotizaciones y asumir él directamente el pago de la pensión restringida durante toda la vida del trabajador. Así mismo se observó que el parágrafo segundo del precepto, le permite al empleador convenir con el Seguro Social la conmutación de la pensión, hipótesis en la cual también se puede liberar de la obligación de continuar cotizando para ese riesgo.

Conviene precisar que en los eventos de cotizaciones extemporáneas de los empleadores, permitidas por el ordenamiento positivo, constituye una obligación correlativa del ente gestor de seguridad social respectivo el recibirlas, sin perjuicio del cobro de los intereses y las demás consecuencias consagradas en la normatividad aplicable. Así se asegura el indispensable acoplamiento entre las normas laborales y las de seguridad social.

Por lo demás, observa la Sala que los criterios atrás expuestos no han sufrido variación por virtud de lo dispuesto en la ley 100 de 1990.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 28 de octubre de 1994, en el proceso seguido por Pablo José Valderrama Fornariz contra Industria Roman S.A.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

RAFAEL MENDEZ ARANGO

HUGO SUESCUN PUJOLS

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

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

