

Casación No. 12550

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader

Acta # 03

Radicación 12550

Santa Fe de Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil (2000).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Caracol Televisión S.A. (Caracol TV) contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el 29 de mayo de 1998, en el proceso ordinario laboral tramitado a instancias de Gustavo Segura Bautista.

#### I. ANTECEDENTES

1. A fin de obtener de Caracol TV el pago de \$18.184.222 por concepto de salarios insolutos y sus correspondientes prestaciones, más la indemnización por la mora en cancelarlas o, en subsidio de ésta, tales réditos más la devaluación monetaria, Segura Bautista demandó a dicha empresa, fundado en que: a) laboró con la demandada desde el 16 de octubre de 1972, como Editor de Televisión, hasta el 27 de enero de 1987, cuando fue despedido injustamente, por lo que demandó su reintegro, el cual fue ordenado mediante sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 26 de abril de 1991; b) el 1º de julio de 1993 fue reintegrado al empleo con un sueldo mensual de \$456.474, pero sólo recibió \$3.285.250, por el tiempo en que estuvo cesante, a razón de \$42.500 mensuales, cuando debieron ser \$18.184.222; c) el 9 de julio de 1993 la sociedad demandada lo despidió nuevamente y le canceló sólo \$136.942 por concepto de cesantías definitivas y \$684.711 como indemnización por despido injustificado, sin tener en cuenta la totalidad del tiempo de vigencia del contrato que vinculó a las partes, razón por la cual incurrió en una mora injustificada.

2. Caracol TV se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de pago, buena fe patronal, cosa juzgada, abuso del derecho por parte del actor y cobro de lo no debido. Adujo que entre las partes existieron dos vinculaciones: una iniciada el 16 de octubre de 1972 y finalizada el 27 de enero de 1987; la otra, entre el 1º y el 9 de julio de 1993. No hubo, según ella, prestación de servicios en el término de 6 años, 5 meses y 3 días; por lo que la suma de \$1.416 diarios que debió cancelarle por orden de la sentencia del 26 de abril de 1991, lo fue a título de indemnización y no como retribución por una prestación de servicios personales que no realizó. Además, sostuvo, ninguna de las sentencias dispuso la "no solución de continuidad del contrato de trabajo", por lo que es jurídicamente válido considerar que el día del reintegro se inició un nuevo contrato de trabajo entre las partes.

3. Mediante providencia del 14 de febrero de 1997, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Dieciséis Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, ordenó el reajuste de los salarios durante el

tiempo transcurrido entre el primer despido y el reintegro, con base en los aumentos legales; negó el ajuste y pago de las prestaciones, por no ser procedentes; reliquidó la cesantía definitiva y la indemnización por el despido injustificado; y absolvió de la indemnización moratoria, pero dispuso indexar las condenas impuestas.

## II. SENTENCIA RECURRIDA

Conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá del recurso de apelación interpuesto por ambas partes y mediante sentencia del 29 de mayo de 1998 modificó la proferida por el Juzgado de primera instancia, para reajustar las condenas de salarios, cesantías, indemnización por despido injusto, e imponer el pago de la indemnización moratoria reclamada.

Consideró el ad quem que la "no solución de continuidad" es la consecuencia lógica del reintegro ordenado por el juzgador, por lo cual los salarios dejados de percibir por el trabajador mientras permaneció cesante debieron liquidarse con sus aumentos legales, frente a los cuales desechó haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, pues en la demanda que dio lugar al primer proceso no se incluyó esta petición, como sí se hizo de manera expresa en la litis que ahora se desataba. De igual manera, el tiempo de servicios debió computarse como si él se hubiere prestado. Desechó el argumento de la sociedad accionada en el sentido de que sí hubo solución de continuidad y, por lo mismo, dos contratos distintos entre las partes; en consonancia con ello condenó a la sanción moratoria, por cuanto estimó no atendible tal razonamiento y dedujo rebeldía de la empresa para cumplir con la primera decisión de reintegro.

## III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el apoderado de CARACOL TELEVISIÓN y fue replicado en tiempo, por lo que se procede a resolverlo.

Pretende el casacionista que la Sala case totalmente la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, revoque la del Juzgado, procediendo a absolverla de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, En subsidio aspira al quiebre parcial de la primera, para modificar la del a quo y en su lugar sea absuelta de la indexación de las condenas impuestas a su poderdante.

Para tales efectos formula cuatro cargos, dirigidos tres por la vía directa y uno por la indirecta, los cuales se decidirán en su orden.

### A. PRIMER CARGO

1. Se acusa el fallo de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con otras normas sustanciales y procesales que el cargo enlista, en cuanto a que el reintegro conlleva la no solución de continuidad del contrato de trabajo.

Sin discutir los hechos del proceso, ni sus pruebas, el censor sostiene que el numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 es demasiado claro en el sentido de consagrar, de manera precisa, las opciones del juez de trabajo cuando se produce un despido injusto en las condiciones señaladas en la ley, es decir, reintegrar o indemnizar. De suerte que si decide lo primero, debe ordenar el pago de los salarios dejados de percibir, pero a título de indemnización; luego, no "se le puede dar efectos de 'no solución de continuidad del contrato de trabajo' al reintegro porque la norma no lo consagró".

Echa mano del artículo 27 del Código Civil sobre el límite del intérprete para someterse a la literalidad de la ley cuando su texto es claro y concluye que, siendo la condición resolutoria por incumplimiento una cláusula supuesta de los contratos de trabajo, la consecuencial indemnización señalada en el canon 64 del Código Sustantivo del Trabajo "lo que pretende es poner fin al contrato y no que en el futuro tenga que pagar como si ese trabajador hubiere prestado el servicio".

Y remata:

"Cuando el empleador hoy demandado reintegró al trabajador demandante lo hizo en cumplimiento de una sentencia judicial y los salarios pagados entre el día del despido y la fecha del reintegro los hizo a título de indemnización por el perjuicio causado por ese lapso y a partir del reintegro comenzó un nuevo contrato por orden judicial y no por un mutuo acuerdo de las partes.

"Se sostiene la teoría de la existencia de los dos contratos en el hecho de que el primero nació a la vida jurídica por decisión de las partes cuando por mutuo acuerdo el señor Segura y Caracol Televisión S.A. acordaron un contrato de trabajo y el segundo se inició por orden judicial, es decir, por el querer del trabajador cuando inició su acción de reintegro y por la facultad del juez de escoger entre la indemnización y el reintegro".

2. El opositor sostiene que el cargo adolece de un déficit en la proposición jurídica; plantea, además, una divergencia sobre un aspecto meramente fáctico, cual es el de su insistencia en que existieron dos contratos de trabajo entre las partes, mientras que el Tribunal parte del hecho de que sólo hubo uno. Agrega que no se refirió el cargo a todos los argumentos esgrimidos por el fallador, por no referirse al acogimiento de la doctrina de la Corte sobre la no solución de continuidad como efecto del reintegro, lo cual quiere decir que la interpretación de la ley dada por el sentenciador de segunda instancia es exactamente la misma de la Alta Corporación, citadas en el fallo acusado, por lo que no se configura el error jurídico.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Si bien al final de la demostración del cargo el recurrente deja entrever una discrepancia con la conclusión del Tribunal Superior sobre la unidad de la relación de trabajo, la argumentación central es eminentemente jurídica, y gira en torno al alcance dado por esa colegiatura judicial al numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1991, en el cual se consagra efectivamente el derecho al reintegro, aspecto que, de otra parte, pone de relieve la suficiencia de la proposición jurídica.

El ad quem, para decidir que el reintegro del trabajador injustamente despedido conllevaba la declaratoria de "no solución de continuidad de la relación laboral", citó con amplitud dos fallos de la Corte, en los que se hizo una exégesis del numeral 5 del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; es decir, que el proveído atacado no hizo cosa distinta a la de plegarse a la doctrina de esta Sala sobre la genuina inteligencia de la norma citada, siendo, por lo mismo, técnicamente apropiada la vía escogida por el casacionista.

En esta nueva oportunidad la Sala reitera su posición doctrinal sobre este punto de derecho. Al establecer aquella norma, vigente aún respecto de ciertas vinculaciones laborales, que el juez tiene la potestad de ordenar la indemnización del trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de servicios, o de disponer que sea reintegrado al cargo, en el fondo la norma jurídica consagra dos efectos diferentes de la condición resolutoria ínsita en el contrato de trabajo. La

primera solución conlleva la ruptura de la relación contractual y, por consiguiente, el pago de una suma de dinero a título de indemnización por el incumplimiento. La segunda, en cambio, obliga al contratante incumplido a mantenerse atado a la convención en toda su extensión y a pagarle su retribución como si no hubiese sido separado jamás. Es esta última una respuesta excepcional y sui generis del legislador para reparar la injusticia del despido. Lo uno, en tanto está sometida a la condición de que el trabajador haya servido al empleador por un tiempo mínimo de 10 años y el juez estime compatible el restablecimiento del vínculo contractual; y lo otro, en cuanto no necesita de una declaratoria judicial previa de nulidad o ineficacia.

El querer del legislador de 1965 fue ofrecer a ese trabajador antiguo despedido injustamente, dos opciones, no obstante dejar su escogencia final al discrecional y objetivo criterio del juzgador, dado el carácter tuitivo del derecho laboral en Colombia, y no "a su arbitrio" como en casos similares en el derecho privado ocurre. Así, entonces, si el juez considera pertinente el reintegro no se produce rompimiento del vínculo; por lo mismo, el contrato celebrado entre las partes, ilegalmente fenecido por el empleador, continúa vigente y eso conlleva, por supuesto, el restablecimiento de las prestaciones de ambas partes y el pago de todo lo dejado de percibir por el trabajador, pues de lo contrario la reparación no sería plena, contrariándose el principio general de que todo daño debe ser resarcido íntegramente, plasmado en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, desde su redacción original.

En sentencia del 15 de mayo de 1997 esto sostuvo la Sala:

"Es pertinente recordar que para estos eventos se estatuye una alternativa, según las circunstancias que aparezcan acreditadas en el juicio: la tabla respectiva o el reintegro con pago de salarios dejados de percibir, pero ambas apuntan a la misma finalidad y parten inexorablemente del acto ilícito (despido injusto) que es la fuente en la reincorporación y sus secuelas. Por tanto, el despido injusto es el germen del acto ilícito y el remedio, --en casos como el presente-- el reintegro y pago de los salarios --con sus aumentos pertinentes--dejados de percibir por el trabajador afectado" (exp. 9515).

Bajo esta perspectiva, es apenas obvio que para compensar el daño producido por el hecho contrario a derecho se imponga al empleador la obligación de cumplir su prestación, lo cual supone, sin lugar a dudas, que el acto mediante el cual el patrono manifiesta su voluntad de despedir al dependiente deviene ilícito, al no tener una causa justificada a la luz del ordenamiento laboral. Se vulnera, así, la estabilidad relativa que el artículo 8º, numeral 5, del Decreto 2351 de 1965 consagró en favor de los asalariados que hubieren servido a un mismo patrono durante diez años o más y no se hubieren acogido al régimen establecido en la Ley 50 de 1990. Desde este punto de vista, además, la Corte da al término "salario", incorporado en la norma primeramente citada, un sentido amplio y no restringido para acompañarlo con el derecho del trabajador a percibir toda la retribución dejada de percibir durante el tiempo en que permaneció cesante, justamente con ocasión de la conducta anómala del empleador. Este es, pues, el genuino alcance del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por manera que la exégesis hecha por el Tribunal no contiene yerro alguno.

El cargo, por lo antes expuesto, no prospera.

## SEGUNDO CARGO

1. Considera el casacionista que la sentencia viola por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con otra

serie de reglas sustanciales y procedimentales, "en cuanto que no prosperó la excepción de cosa juzgada".

Aclara de entrada que no discute "los hechos del proceso que el sentenciador dio por probados, pero a esa situación que es cierta, interpretó erróneamente el artículo 64". Y agrega:

"En el caso sub-lite se cumplen los tres (3) requisitos de la norma transcrita, dado que son las mismas partes, GUSTAVO SEGURA BAUTISTA contra CARACOL TELEVISIÓN S.A.; es la misma causa, la existencia de un único contrato de trabajo entre las partes mencionadas anteriormente y el mismo objeto, el pago de reajustes salariales y prestacionales por el tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la fecha del reintegro.

Así las cosas, la afirmación del ad-quem "También debe aceptarse que como el objeto de la primera demanda, la que desató el Juzgado 3º Laboral de Bogotá, no comprendió los aumentos salariales que sí se reclaman en la segunda, no se presenta la intangibilidad de aquella por el fenómeno de la cosa juzgada" no deja de ser un sofisma, dado que no se puede considerar como nuevo objeto lo que no se pidió en el primer proceso" (subrayas de la Corte).

Arguye más adelante que cuando en la sentencia dictada dentro del primer proceso instaurado por Segura Bautista se dispuso el reintegro y únicamente el pago de los salarios, se determinaron los efectos jurídicos de la relación de trabajo surtida entre el 28 de enero de 1987 y el 30 de junio de 1993, "que son inmodificables en un nuevo proceso".

2. La réplica, por su parte, entre otras críticas señala que "determinar si en este proceso las partes son las mismas del proceso anterior [...], si la sentencia anterior comprendió o no los reajustes salariales y prestacionales causados desde la fecha del despido y la fecha del reintegro", etc., "son todos asuntos de hecho y de prueba que no pueden examinarse en un cargo propuesto por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea".

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acierta la réplica formulada por el opositor al segundo cargo. El defecto técnico cometido por el recurrente es tan evidente que emerge al rompe de su simple lectura, tal cual se puso de relieve al transcribirse textualmente uno de los párrafos fundamentales del correspondiente capítulo de demostración de la acusación.

De manera reiterada ha expresado esta Sala que el ataque por la vía directa presupone la conformidad del impugnante con los hechos establecidos por el fallador y procede al margen de cualquier divergencia respecto de los que se dieron por demostrados o de lo considerados no esclarecidos en la sentencia. Luego, si se le enrostra a ésta que contiene una premisa fáctica falsa o, en palabras del aquí recurrente, que es un "sofisma", sin dubitación alguna se está planteando una disconformidad en terreno ajeno a lo estrictamente jurídico y, en consecuencia, se transgreden las reglas técnicas del recurso extraordinario, quedando vedado a la Corte el estudio de fondo de la cuestión planteada. Sobre este particular basta citar los fallos del 19 de noviembre de 1999, radicación 12438, 22 de julio de 1999, expediente 11972, y 3 de septiembre de 1996, proceso 8287.

En conclusión, si en la sentencia recurrida el Tribunal consignó con diáfana claridad que el objeto del proceso allí decidido era distinto del fallado en oportunidad anterior y, por esa razón, no se configuraba uno de los tres elementos necesarios para la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, la acusación tenía necesariamente que enderezarse por la vía indirecta, toda vez

que, según el recurrente, tal aserto del sentenciador es "un sofisma, dado que no se puede considerar como nuevo objeto lo que no se pidió en el primer proceso".

El cargo, por consiguiente, se desestima.

#### A. TERCER CARGO

1. Se acusa al fallo del Tribunal "de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo", en relación con un sinnúmero de disposiciones sustantivas y procesales, "en cuanto a que no prosperó la excepción de cosa juzgada".

Seguidamente dice que la violación se produjo respecto de la excepción "de buena fe"; pero, al final, pide a la Corte proceder "conforme al alcance de la impugnación en su petición subsidiaria", es decir, para efectos de la revocatoria de la indexación de las condenas.

Toda la demostración del cargo discurre, sin embargo, en torno al argumento esgrimido por la defensa como demostrativo de su buena fe, esto es, la tesis de la existencia de dos contratos de trabajo: el primigenio, de carácter consensual, y el generado por efecto de la sentencia de reintegro, por él denominado "judicial". Echa mano, a continuación, de la jurisprudencia de la Corte sobre no aplicación automática de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y, por último, de la nueva postura de esta Corporación sobre la indexación.

2. La parte opositora pone de relieve la falta de relación del cargo con el alcance que le señala y agrega que la indemnización por mora decretada por el ad quem "no fue el resultado de una interpretación del artículo 65 del C. S. T. sino simplemente la aplicación del precepto a la situación de hecho establecida según la cual la sociedad demandada no demostró su buena fe al haber dejado de pagar a la terminación del contrato de trabajo del actor los salarios y prestaciones debidos [...] Estos presupuestos de hecho no son asuntos que puedan someterse a examen de la Corte Suprema de Justicia por la vía directa bajo la modalidad de una interpretación, supuestamente errónea, del artículo 65 del C.S.T. Por tanto este cargo debe desestimarse".

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es atinada la crítica fulminada por el replicante, pues el cargo padece de una incoherencia grave que lo torna inestimable. Si bien ha de entenderse que lo pretendido con el mismo es el quiebre de la condena por indemnización moratoria, punto contemplado en el alcance principal, el recurrente de manera expresa y nítida solicita a la Corte que lo decida frente al alcance subsidiario, poniendo un límite que imposibilita a la Sala decidirlo, pues la pretensión subsidiaria es la revocatoria de la indexación de las condenas, asunto totalmente diferente a la sanción moratoria.

Con todo, huelga anotar que suficientemente claro está que el Tribunal, por no estimarlo atendible y ser más bien muestra de su rebeldía frente a un fallo judicial, rechazó el argumento de la demandada sobre su buena fe, esto es, la existencia de las dos relaciones laborales autónomas, derivada la primera del acuerdo de voluntades y la segunda de la sentencia de reintegro proferida en 1991. Desde luego, si tal expresión de voluntad constituye una actitud del vocero de Caracol TV frente a aquella decisión, entonces el dilema planteado por el casacionista no es otro distinto al de establecer si tal conducta empresarial constituye, o no, una razón

suficiente para exonerarla de la sanción, y ello, necesariamente, es asunto fáctico y no jurídico, así se formule como una conclusión o tesis sobre el entendimiento dado a un fallo dictado en derecho.

El Tribunal, como se ve, dio a la realidad que los autos arrojaban una inteligencia diametralmente opuesta al de Caracol TV. Entonces, la discrepancia entre el recurrente y el juzgador está referida a la valoración de la situación fáctica que el plenario recoge, razón por la cual hizo una equivocada escogencia de la vía directa para el presente ataque.

No ocurre lo mismo cuando el fallador de segunda instancia omite cualquier análisis sobre la conducta asumida por la empleadora en cuanto al no pago o la cancelación incompleta de los salarios o prestaciones y fulmina, en forma automática, la sanción moratoria; porque entonces sí hace una exégesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo contraria a su genuino sentido, produciéndose un error jurídico acusable en casación por el sendero directo.

El cargo se desestima.

#### A. CUARTO CARGO

1. Acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, 23, 37, 45, 47, 54, 55, 61, 62, 64, 65, 127, 141, 259, 260, 263 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, y varias disposiciones del Procesal del Trabajo, del Código Civil y del de Procedimiento Civil, señalando a la Corte como alcance del cargo el denominado al principio de la demanda como subsidiario, es decir, la pretensa revocatoria de la indexación de las condenas.

Le atribuye a la sentencia dos errores de hecho, que califica de manifiestos y ostensibles, consistentes en:

- 1) Dar por probado, sin estarlo, que no se encuentra acreditada una justa causa que permita deducir la buena fe de la demandada; y
- 2) No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de buena fe.

Tales yerros se derivan por no haber tenido en cuenta el Tribunal...

"el hecho notorio del apagón que sufrió el país entre septiembre de 1991 y julio de 1993 que llevó a un racionamiento de energía eléctrica en todo el país en las horas de la mañana, del medio día y al finalizar la tarde y comenzar la noche y a un cambio de horario que no obligó a considerar que las cinco de la mañana (hora natural) eran las seis de la mañana (hora jurídica). El racionamiento energético conllevó una crisis en la televisión al serle retirada la pauta comercial en aquellos programas que se emitían dentro del horario de racionamiento, lo que obligó a las programadoras a cambiar la producción nacional por enlatados extranjeros".

Enseguida transcribe apartes del fallo impugnado sobre la buena fe y luego el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; discurre a continuación sobre las funciones del editor de televisión y reitera su tesis acerca de los efectos del reintegro. Pasa, a continuación, a reseñar la jurisprudencia sobre aplicación no automática de la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y luego transcribe apartes de un fallo reciente de la Corte sobre indexación, para rematar así:

"Si el ad-quem hubiere valorado el hecho notorio de la crisis de la televisión, habría concluido

que la demora en el reintegro del señor Segura en el cargo de editor fue consecuencia de ello y no a la mala fe o renuencia para cumplir la demandada la orden judicial contenida en una sentencia".

2. El replicante pide la desestimación del cargo. Primero, por no guardar relación con el alcance señalado por el recurrente; segundo, porque el hecho notorio no es prueba calificada en la casación laboral; tercero, porque lo del "apagón" es un asunto no planteado en las instancias, constituyendo medio nuevo, inadmisibles en casación; y por último, porque de haberse demostrado lo del "apagón", ello no era razón atendible para demorar el cumplimiento oportuno del fallo y el pago completo de las acreencias laborales del trabajador.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Son en verdad de recibo los defectos de técnica puestos de presente por el opositor, que hacen inestimable el cargo.

No se compadece con el carácter extraordinario y riguroso del recurso semejantes incoherencias, como las anotadas a propósito del cargo anterior. De igual modo, es incuestionable que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 limitó el planteamiento de un error de hecho en casación laboral, exclusivamente, al proveniente de la falta de apreciación o la estimación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial, o de una inspección ídem. Sólo una vez demostrado algún yerro respecto de cualquiera de tales probanzas, puede adentrarse la Corte en el análisis de otras pruebas señaladas por el censor como omitidas o indebidamente valoradas.

No empece tales falencias de orden técnico, aspecto respecto del cual también asiste razón al opositor, vale agregar que la justa causa esgrimida por el recurrente, esto es, el apagón de 1991, es un hecho no planteado por la defensa en la contestación de la demanda, ni argüido como fundamento de ninguna de las nueve excepciones propuestas, ni alegado antes de las sentencias. Es, pues, medio nuevo que repugna con la naturaleza del recurso extraordinario de casación, que –valga decirlo– no es una tercera instancia de los procesos laborales.

El cargo se desestima.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 29 de mayo de 1998, en el proceso ordinario laboral seguido por Gustavo Segura Bautista contra Caracol Televisión S.A.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Isaac Nader

Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara

Rafael Méndez Arango Luis Gonzalo Toro Correa

German G. Valdés Sánchez Fernando Vásquez Botero

Laura Margarita Manotas Gonzalez

Secretaria

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Considero respetuosamente que el primer cargo ha debido prosperar y por ello me aparto de la decisión mayoritaria.

De vieja data he manifestado mi discrepancia con la tesis que se sostiene al evacuar el estudio de esta primera censura y muy concretamente ahora debo corroborar mi desacuerdo con algunas expresiones que se utilizan para resolver el cuestionamiento formulado por el recurrente, como son la de tratar al empleador de "contratante incumplido" o de considerar "ilegalmente fenecido por el empleador" el contrato, o afirmar que el despido es "contrario a derecho" o "deviene ilícito", cuando la realidad es que el despido es un modo legal de terminar el contrato de trabajo y no se encuentra prohibido dentro de las circunstancias previstas en el artículo 8°. Numeral 5 del Decreto 2351 de 1965.

Frente a la sentencia dictada el 15 de mayo de 1997 (Rad. 9515)

expresé en aclaración de voto con mayor detalle las razones que ahora me llevan a separarme de la decisión de la Sala. En lo pertinente en ese entonces señalé lo siguiente:

"En diversas decisiones adoptadas por la Sala se había tratado el tema del "reintegro" dentro de las diferentes modalidades contenidas en las normas que lo contemplan, pero en ninguna de ellas se había tocado tan directamente lo que se debatió frente al caso presente y por ello no había considerado necesario hacer las precisiones que ahora expongo, a pesar de que ellas provienen de convicciones de muy vieja data expuestas repetidamente en foros y artículos especializados.

Por ello no resultan nuevos estos planteamientos, pero es pertinente refrescarlos porque el hecho de que en su resultado concuerden con una conclusión de quienes han sostenido la tesis opuesta, parece abrirles alguna receptividad similar a la que tuvo la tesis dentro de una sentencia emanada de la sección primera de esta Sala cuando aún no se había producido su unificación.

Dentro de nuestro ordenamiento legal el despido está consagrado como una de las modalidades de la decisión unilateral que conduce a la terminación del contrato de trabajo. Es decir, el despido está autorizado por la ley como mecanismo para terminar el vínculo laboral, tenga el empleador o no una justa causa que respalde su decisión, pues la ausencia de ella no inhabilita tal despido como medio de fenecimiento del nexo contractual, sino que da lugar al resarcimiento de perjuicios en desarrollo de un principio general del Derecho.

La regla general, por tanto, es que el despido es una de las manifestaciones del modo de terminación del contrato de trabajo correspondiente a la decisión unilateral que conduce a tal efecto. Por oposición, la excepción está constituida por aquellos eventos en los cuales se prohíbe tal despido, en virtud de una protección especial que brinde la ley a una condición particular del trabajador y, como excepción que es, tal prohibición debe quedar expresamente consignada en las normas que contemplen la situación especial correspondiente.

Surge de lo anterior que el despido produce como efecto la terminación del contrato de trabajo salvo cuando se encuentra bajo una de las situaciones en que se prohíbe o cuando se condiciona a un trámite previo sin cuyo cumplimiento se entiende cobijado por la prohibición. Es decir, la ineficacia del despido solo puede pregonarse cuando, por estar prohibido en disposición legal expresa, de orden público y de obligatorio cumplimiento como corresponde a las normas laborales, no puede tal despido primar sobre la concreta disposición del legislador.

Trayendo estos precisos postulados al caso contemplado en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, en torno del cual se han generado las mayores controversias, se tiene que en tal norma no existe una prohibición de despido para el trabajador que teniendo contrato de trabajo a término indefinido alcance una antigüedad igual o superior a los diez años y antes por el contrario, lo que se regula en dicha norma corresponde a las consecuencias de la terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador sin que medie justa causa. Es decir, no solo no existe la prohibición, sino que el presupuesto de la norma o sea, la razón para que se aplique su regulación, es que el contrato se haya terminado por el modo concreto referido a la decisión patronal injusta. Entonces, sin aceptar la terminación

del contrato por tal medio, no pueden materializarse las consecuencias que contempla la norma, una de las cuales corresponde al reintegro.

Naturalmente si el contrato ha terminado, el pago de "salarios dejados de percibir" que se señala como consecuencia del eventual reintegro que llegue a ordenar el juez dentro de unas consideraciones particularmente subjetivas (la conveniencia o inconveniencia del reintegro), no puede considerarse retributivo de un servicio que no existe. Por ello tal pago debe entenderse como de naturaleza indemnizatoria, resarcitorio del perjuicio que genera la ruptura unilateral e injusta del contrato por el empleador y en reemplazo del otro mecanismo indemnizatorio que prevé la norma y al cual no accede el trabajador despedido como consecuencia de haberse optado por el juez por la medida del reintegro.

Es decir, la conducta perjudicante que corresponde al despido injusto, es la misma cuando opera la orden de pago de la indemnización tarifada que cuando se dispone el reintegro, por lo que las consecuencias que de ella se derivan, excluyentemente, deben tener una misma naturaleza por lo que si la una, pagadera en una suma específica, tiene una condición resarcitoria, la otra que corresponde a los "salarios dejados de percibir" que acompañan al reintegro, debe tener la misma esencia.

Lo demás que puede decirse sobre el particular corresponde a las consecuencias naturales del planteamiento expresado y por ello dentro del mismo no cabe la orden de pago de aumentos o incrementos de ninguna naturaleza sobre los "salarios dejados de percibir" pues ellos no se compaginan ni tienen asidero alguno frente a un pago indemnizatorio, como tampoco se presenta la continuidad de la relación laboral lo que conduce a que el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro no resulte computable para ningún efecto

ni se produzca la causación de prestaciones sociales, como tampoco las obligaciones frente a la seguridad social.

El reintegro previsto en la norma bajo estudio, por tanto, se materializa dentro de la iniciación de un nuevo vínculo laboral, lo cual no puede considerarse imposible, como en algunas ocasiones se ha señalado al considerar que el legislador no puede imponer a las partes la celebración de un contrato, pues en realidad en la otra tesis, la de la continuidad del contrato, está dándose el mismo resultado al imponerle al empleador la vigencia de un convenio o acuerdo contractual del cual ha querido deslindarse expresamente por medio de la decisión de despido. Si el legislador con el mantenimiento del contrato de trabajo cuando a ello hay lugar, establece la ficción de un acuerdo (pues tal acuerdo en realidad no existe ya que el mismo empleador ha manifestado su voluntad de prescindir del contrato), no se ve por qué no puede hacer lo mismo cuando se trata de iniciar un nuevo vínculo, con el cual en sentido estricto, lo que busca es señalar un mecanismo adicional al previsto en el numeral 8° de la norma en comento, como vía para lograr

la mayor estabilidad posible del trabajador en su empleo, pues en tal numeral se extiende a las partes una invitación para ponerse de acuerdo en el restablecimiento del contrato, lo cual supone una exhortación para que lleguen a un convenio nuevo, aunque dentro del mismo exista la posibilidad de retrotraerlo hasta la fecha de terminación del contrato.

Estas reflexiones son aplicables en aquellos casos en los que el reintegro se ha establecido por la vía de la convención colectiva, que es frecuente en relación con los trabajadores oficiales por carecer de expresión normativa que lo consagre para ellos por lo que se acude a la remisión o a la analogía para recoger dentro de su régimen la misma figura contemplada en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

Pero no pueden generalizarse para todos los eventos en los que la ley alude a la figura del reintegro o a otras parecidas que pueden conocerse como reinstalación, reincorporación, restablecimiento, restitución, etc, pues el tratamiento de cada una de ellas depende de la situación fáctica y jurídica que constituya su causa.

Como se dijo al inicio, el punto de distinción radica en determinar si se está frente a una situación en la que la ley prohíbe o no el despido o lo condiciona a un trámite previo, - generalmente de demostración de la existencia de una justa causa- pues si se encuentra expresamente prohibido el despido no será en realidad tal, no producirá el efecto de terminar el contrato de trabajo y, por tanto, se continuarán generando todas sus consecuencias salariales prestacionales y de seguridad social, aunque no se preste el servicio, como puede suceder en presencia del amparo de fuero sindical cuando se carece de justa causa para el despido o simplemente cuando no se obtiene el permiso judicial previo. Por el contrario, si el despido no está prohibido, es natural que produzca su efecto propio que es la terminación del contrato con las consecuencias que ya se han señalado, que es lo que corresponde al caso objeto de estudio en relación con el cual, no se contempla la ilicitud del despido del que parten en gran medida las consideraciones y conclusiones que estructuran la ponencia. Es claro que si el despido, por no estar expresamente prohibido, se encuentra amparado por la ley, no puede ser tachado de ilícito.

Por cuanto hay coincidencia con los planteamientos que se han expuesto, resulta pertinente remitirse a la sentencia de la Sección Primera de esta Sala dictada el 14 de Mayo de 1987 (rad. 0433) en algunos de cuyos apartes, atinentes a un reintegro de origen convencional análogo al contemplado en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, se dijo:

"Queda por tanto como punto de estudio solamente lo relacionado con tal declaratoria de inexistencia de solución de continuidad en cuanto el recurrente considera que ella entraña una indebida aplicación de las normas convencionales que consagran la figura jurídica del reintegro, estimando que tal consecuencia no es derivable de la expresión de tales preceptos.

"Para desentrañar el planteamiento del casacionista es necesario hacer las siguientes precisiones:

"1. El aspecto debatido se origina en una decisión unilateral del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo sin que exista una justa causa.

"2. Tal decisión puede resultar eficaz y en tal caso se consolida uno de los modos de terminación del contrato de trabajo, lo que significa que éste pierde vigencia.

"3. Pero puede suceder que tal decisión no llegue a producir efectos y en consecuencia debe entenderse que el contrato no se ha terminado y continúa su vida jurídica con todas sus consecuencias aunque no se esté dando la prestación del servicio.

"4. Tales son los extremos que se pueden originar de tal decisión unilateral o despido injusto.

"5. En el primer caso, si el despido produce efectos, el contrato termina y por tanto no se causa ninguno de los derechos que nacen de la vida o vigencia de una relación laboral. Y si posteriormente se restablece el vínculo en virtud de la figura que en algunas normas laborales se ha llamado reinstalación, al haberse consolidado la terminación del primer nexo, debe entenderse que surge una nueva relación independiente de la anterior.

"6. En el segundo caso, si el despido ha resultado ineficaz, habrá de concluirse que en el momento de producirse el 'reintegro' se está reanudando la operatividad de un vínculo que en ningún momento se ha terminado y por tanto el interregno, aunque no se haya prestado el servicio, ha generado para el trabajador todos los derechos inherentes a la existencia de una relación laboral, entendiendo que esa falta de prestación del servicio se ha originado en una conducta imputable totalmente al patrono como es su decisión ineficaz de terminar el contrato.

"7. En el primer evento, cuando realmente ha terminado el contrato, se dan dos relaciones distintas y entre una y otra evidentemente hay solución de continuidad, por mayor o menor tiempo, pero de todos modos generándose dos vínculos independientes.

"8. En el segundo evento, como se mantiene el mismo vínculo por la ineficacia del despido, no habrá solución de continuidad.

"9. Ahora, en las cláusulas convencionales que se someten a estudio, concretamente los artículos 43 y 51 (fs. 63 y 65) de la Convención Colectiva vigente por el año de 1982, se consagra la figura de la terminación del contrato de trabajo originada en despidos injustos. Luego, la intención de las partes al establecer tales normas fue la de reglamentar específicamente la terminación del contrato por decisión patronal sin justa causa y sus consecuencias.

"10. Tales consecuencias, para el caso de los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante diez años o más, fueron planteadas en forma disyuntiva: o la indemnización o el reintegro.

"11. Luego, el reintegro allí establecido, fue previsto como una de las opciones para el evento del despido injusto en los casos de tal antigüedad, vale decir, en casos de trabajadores, importantemente antiguos a quienes se les termina el contrato de trabajo, pero en todo caso, está presente la figura de terminación del

contrato como elemento causal de la posibilidad del reintegro. Dicho de otra forma, si no opera la terminación del contrato en estas condiciones no puede generarse el reintegro establecido en esta Convención.

"12. Lo anterior significa que en el caso presente, para que operara el reintegro debía tenerse como base para estudiar la posibilidad del mismo, la circunstancia fáctica de tener por terminado el contrato de trabajo y ella, en concordancia con lo visto antes, supone que ha existido solución de continuidad.

"13. Por otra parte y para corroborar lo anterior y los conceptos emitidos en fallos anteriores de la Corte, este reintegro guarda analogía con el plasmado en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y por tanto le resultan aplicables las mismas consideraciones que se han hecho en torno de este último dentro de las cuales se encuentra la de no aceptarse como ligado al reintegro sino exclusivamente lo que la misma ley señala y ello es el pago de los salarios dejados

de percibir. Todo lo demás, como reajuste de salarios, pago de prestaciones sociales y declaratoria de inexistencia de solución de continuidad, no está previsto en la norma y por tanto señalarlo equivale a hacerle decir al precepto más de lo que realmente ha consagrado.

"14. Consecuencia de lo anterior es concluir que la alusión a los 'salarios dejados de percibir' se hace para señalar una base de liquidación de un concepto que en sentido estricto tiene un carácter indemnizatorio".

De esta manera dejo explicadas las razones de mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

**GERMAN G. VALDES SANCHEZ**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

