

Demandante: Enrique Palacios Alonso

Demandado: Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero

Radicación Nro. 19643

Acta Nro. 58

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil tres (2003)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ENRIQUE PALACIOS ALONSO** contra la sentencia del 25 de abril de 2002, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso promovido por el recurrente al **INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN -INRAVISIÓN-**.

ANTECEDENTES

Enrique Palacios Alonso demandó a Inravisión, para que se declare: que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, del 19 de octubre de 1978 al 31 de octubre de 1997; que el ente demandado es responsable por el valor de las primas, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tiene derecho por el referido contrato laboral, conforme a la ley y la convención colectiva de trabajo vigente; que el demandado es responsable de los perjuicios causados al trabajador por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin causa justa.

Así mismo, como consecuencia de lo anterior se solicita condenar a la demandada a pagarle: la pensión de jubilación del artículo 8º de la ley 171 de 1961, o la pensión de jubilación por despido contemplada en el artículo 74 del decreto 1848 de 1969, o la pensión de retiro por vejez prevista en el artículo 29 del decreto 3135 de 1968, a partir del 1º de noviembre de 1997, esto a criterio del juzgado; la cesantía, prima de navidad, prima de servicios, prima de antigüedad, bonificación especial, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones, prima de vacaciones, prima quinquenal, prima de retiro por vejez, intereses moratorios por el no pago oportuno de la pensión, sanción moratoria; la indexación de los valores adeudados; lo que aparezca demostrado conforme a los principios de ultra y extra petita; las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones expuso: que el 1º de octubre de 1978 la demandada contrató a Enrique Palacios Alonso para trabajar como jardinero en sus instalaciones en Bogotá D.C.; que su vinculación laboral con la demandada se llevó a cabo mediante sucesivos contratos administrativos de prestación de servicios y órdenes de trabajo, y se prolongó de manera ininterrumpida hasta el 31 de octubre de 1997, cuando la empresa terminó el contrato sin causa justa; que por el pretexto de que su vinculación era a través de un contrato administrativo de prestación de servicios, la demandada solo le canceló el salario básico mensual, mas nunca le pagó primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y prestaciones sociales establecidas en la ley y en la convención colectiva de trabajo, como sí se hizo con los demás trabajadores que figuraban en el nómina del ente demandado; que el 31 de octubre de 1997 se le ordenó hacer entrega de las herramientas de trabajo y demás elementos a su cargo y verbalmente se le comunicó que por razones presupuestales quedaba desvinculado de la demandada desde el 1º de noviembre de 1997; que el sueldo básico mensual que devengó durante el último año de servicios fue de \$470.925.00; que cuando fue despedido ya había cumplido 65 años de edad; que agotó la vía gubernativa, pero sus peticiones fueron respondidas negativamente; que infructuosamente intentó la conciliación con la demandada (flos 9-16).

La entidad convocada al proceso contestó la demanda con oposición a las pretensiones, y sobre sus he

dijo desconocerlos y atenerse a lo que se pruebe. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de compensación, pago, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, prescripción, prescripción extemporánea, conciliación y cosa juzgada (flos 27 – 29).

El conflicto jurídico fue dirimido en primera instancia por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., a través de sentencia del 14 de febrero de 2001 en la que condenó a la institución demandada a pagar al accionante prima de servicios, bonificación anual, prima de navidad, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, vacaciones, prima quinquenal, cesantías y pensión sanción a partir de la fecha del retiro el 31 de octubre de 1997, en cuantía de \$277.698,58 (flos 364 – 378).

La anterior decisión fue apelada por ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fallo del 25 de abril de 2002, revocó las condenas por prima de servicios, bonificación anual y prima quinquenal, pensión sanción e indemnización moratoria, así mismo, modificó las condenas por prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones y cesantía.

En su proveído, argumentó el Tribunal: que para establecer la naturaleza jurídica del ente demandado como empresa industrial y comercial del Estado y el nexo de sus servidores como trabajadores oficiales, el juez que se apoyó en la ley 182 de 1995, pero debe advertirse que con anterioridad Inravisión no tuvo esa naturaleza, pues fue creado como establecimiento público, según el artículo 30 del decreto 3267 de 1994 y el artículo 41 del decreto 1378 de 1964, que clasificó a sus servidores como empleados públicos, situación que se mantuvo hasta el 20 de enero de 1995, cuando se promulgó la ley 182; que el artículo 5º del decreto 3135 de 1968 dice quiénes son trabajadores oficiales en los establecimientos públicos; que a partir de la promulgación de aquella ley, al pasar la demandada a ser una empresa industrial y comercial de estado sus servidores son trabajadores oficiales, excepto el director ejecutivo, el secretario general, los subdirectores, los jefes de oficina y de división (art. 62); que en la demanda se informa que el demandante prestó servicios entre el 1º de noviembre de 1981 y el 31 de octubre de 1997, en las condiciones que especifican a folio 210; que está demostrado que el demandante cumplió las siguientes funciones en la demandada: podar jardines en sus instalaciones, sembrar, trasplantar, fumigar, rociar y mantener el terreno en completo aseo, como lo informan los contratos de prestación de servicios, las órdenes de trabajo y resoluciones que autorizaron la celebración de los contratos; que estas tareas, durante el tiempo en que el instituto fue establecimiento público, no son las que ejecutan los trabajadores oficiales, pues para tener esa condición deben relacionarse directamente con la construcción y sostenimiento de obra pública; que la labor del accionante en el mantenimiento de los jardines de Inravisión no se catalogan como realizadas en obra pública, porque en esta su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio como las calles, plazas y puentes, caminos, bibliotecas públicas, porque son para la comunidad y el terreno de Inravisión no es destinado al uso público o de interés general para que sea considerado como obra pública.

Así mismo, el Tribunal, expone que no basta que el inmueble o la obra pertenezca a una persona pública sino que debe estar destinado al uso general de la colectividad; que al no haber demostrado el demandante haber tenido la calidad de trabajador oficial, que es la excepción a la regla general, no estuvo vinculado al contrato de trabajo; que situación diferente se presenta desde cuando el ente demandado es una empresa industrial y comercial del estado, pues por regla general los servidores de este tipo de entidades no son trabajadores oficiales y la excepción es que sean empleados públicos, por lo que el demandante sí ostentó la condición de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, pues la demandada no demostró que las actividades no se podían realizar con el personal de planta o que se necesitara de conocimientos especializados para engancharlo a través de un contrato administrativo de prestación de servicios regido por la ley 80 de 1993; que revoca la decisión de declarar probada la excepción de prescripción, pues solo tendrá en cuenta para efectos de determinar qué derechos laborales le pueden corresponder, los servicios que el actor prestó como trabajador oficial del 20 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997; que así las cosas el accionante no tiene derecho a la pensión sanción de jubilación del artículo 8º de la ley 171 de 1994 porque el juez tuvo en cuenta todo el tiempo que estuvo vinculado a la demandada; que por ello también hay lugar para los intereses moratorios, por el no pago oportuno de la pensión, como se pretende.

También, el juzgador, agrega: que en relación con los beneficios de las convenciones colectivas de 1996, el actor no fue afiliado al sindicato, como él mismo lo reconoció en el interrogatorio de parte

demonstró cuántos son los trabajadores de la empresa y cuántos son los afiliados al sindicato, determinar si se aplican en forma extensiva al reclamante; que no obstante, vistas las convenciones colectivas de trabajo en comento, su texto debe entenderse incorporado en todas las relaciones y contratos de trabajo vigentes, reglamento interno de trabajo y a la convención colectiva de trabajo del agosto de 1995 (flos 143, 147 y 187 y ss), por lo que le son aplicables al demandante las normas convencionales, pues expresamente comprende a todos los trabajadores de la demandada; que el acuerdo colectivo que rige a partir del 1º de agosto de 1995 (flos 181 – 206), no fue aportado en forma completa en el proceso; que la prima quinquenal convencional es para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 años de servicios continuos o discontinuos, pero no se especifica si se tendrían en cuenta los prestados en condiciones diferentes a los del trabajador oficial, por lo que el accionante no tiene derecho, pues por la fecha del retiro no tenía siquiera 5 años de labor como trabajador oficial (flos 146 a 179).

Igualmente, el Tribunal, aduce, que lo mismo es afirmable en relación con la prima quinquenal de la convención vigente desde 1996 (flo 172); que la bonificación especial no aparece en la convención de 1995 y si en la de 1996 (flo 175), pero el actor no tiene derecho a ella, vista la fecha de la creación de la demandada y que los quinquenios no los cumpliría ésta en 1995 y 1997; que en la demanda se pide bonificación especial (anual) y el actor obtuvo una bonificación anual que no está prevista, pues aparte de aquella están el bono convencional en 1996 y el bono por la firma de la convención, que no fueron pretendidos en la demanda; que se debe revocar la condena por bonificación anual impuesta por el actor; que en relación con el subsidio de alimentación del artículo 58 (flo 174), se debe confirmar el primer fidejurno; que para la liquidación de los siguientes derechos laborales debe tenerse en cuenta que en el proceso está probado el salario que devengó el demandante en enero de 1995, que fue \$350.000.00 (flo 112) mientras para 1996 está demostrado que el sueldo mensual fue de \$409.500.00 (flos 135 y 121), y para 1997 la remuneración mensual acreditada fue de \$470.925.00 (flos 113, 115, 117 y 120), pues se tiene en cuenta la remuneración total sin las deducciones por retención en la fuente que se hacían en los contratos; que la prima de vacaciones del artículo 54 (flos 172 – 173) es un auxilio económico a favor de los trabajadores en el momento que salen a disfrutar de las vacaciones, y como el actor tiene derecho a que le compensen dos (2) años de vacaciones, la prima asciende a \$1.015.850.00. por lo que se debe modificar la cuantía.

Finalmente, El Tribunal, argumenta que las vacaciones, de acuerdo con los artículos 33 y 53 de las convenciones de 1995 y 1996, respectivamente se deben liquidar teniendo en cuenta los factores que las determinan, por lo que su valor asciende a \$965.010.00, debiéndose reformatar la condena por tal concepto que de conformidad con los decretos 1045 de 1978 y 3135 de 1968, se modifica la condena por concepto de prima de navidad, pues al actor corresponde \$977.063.37; que las normas antes citadas solo contemplaban la prima de servicios para los empleados públicos y no para los trabajadores oficiales, y no está prevista tampoco en otras legislaciones, ni en la convención colectiva, por lo que se debe revocar la condena por concepto de prima de navidad; que el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 señala cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la cesantía de los trabajadores oficiales y en las convenciones nada está dispuesto sobre el particular; que para el mismo efecto también debe acudir al decreto 3118 de 1968; que para liquidar la cesantía de 1995 se tiene en cuenta el salario mínimo legal, pues solo se probó el salario en enero; que la cesantía de 1995, 1996 y 1997 asciende a \$1.020.001,10 y en ese valor se modifica la condena; que en la demanda se solicitó la indemnización moratoria del artículo 5º de la ley 244 de 1995 pero como en el caso no existe acto administrativo que ordene la liquidación definitiva de la cesantía no dan los presupuestos que la disposición legal exige y no hay lugar a esa sanción por mora; que la condena por indexación se requiere la prueba pertinente que permita hacer la cuantificación, pero el actor, demandante, que tenía la carga probatoria, no la solicitó, por lo que se despacha favorablemente la petición; que en el recurso se pretende que se condene a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, que viene a ser la prevista por el artículo 1º del decreto 797 de 1968 "y la indemnización por despido", pero en la demanda se concretó como petición de indemnización moratoria la del artículo 2º de la ley 244 de 1995; que en la demanda no se pretendió indemnización por despido, por lo que son nuevos pedimentos y se debe tener en cuenta que la sentencia debe ser congrua y consonante con los hechos y pretensiones de la demanda (art 305 del CPC); que el actor carece de facultades para fallar ultra y extra petita.

EL RECURSO DE CASACIÓN

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

El alcance de la impugnación lo delimitó de la siguiente manera el recurrente:

"Mediante la presente demanda se pretende la Casación parcial de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca el día 25 de abril de 2002 en cuanto revocó y modificó parcialmente el ordinal PRIMERO, revocó el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y absolvió en costas a la parte demandada.

"Una vez casada la sentencia impugnada, solicito respetuosamente a la Honorable Corte Suprema de Justicia que, constituida en Tribunal de instancia, modifique el ordinal PRIMERO del fallo de primera instancia en el sentido de condenar a la parte demandada al pago indexado de las prestaciones conforme a la ley corresponden al demandante, teniendo en cuenta el tiempo probado de 16 años de servicio; revoque los ordinales TERCERO y CUARTO, confirme los ordinales SEGUNDO y QUINTO, y condene a la demandada a pagar al demandante las indemnizaciones a que tiene derecho por despido injusto y mora en el pago de sus prestaciones sociales."

Contra la sentencia de segundo grado, el impugnante ha dirigido los siguientes cuatro cargos

PRIMER CARGO

Dice que viola por infracción directa los artículos 1, 2, 5 y 29 de la ley 42 de 1985, en relación con los artículos 5 y 6 del decreto 1050 de 1968; 4 del decreto 3130 de 1968; 5, 8, 11, 14, 29 y 33 del decreto 3135 de 1968; 3, 5, 6, 7, 43, 46, 52, 74, 81, 89, 90 y 97 del decreto 1848 de 1969; 3, 6, y 7 del decreto 1950 de 1973; 4, 5, 8, 13, 17, 20, 23, 24, 29, 30, 32, 33, 40 y 45 del decreto 1048 de 1978; 8 de la ley 171 de 1961; 133 de la ley 100 de 1993; 5 del decreto 1400 de 1978; 9 de la ley 14 de 1991; 62 de la ley 182 de 1995; 1, 11, 12, y 17 de la ley 6ª de 1945; 1, 2, 3, 4, 11, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 51 y 52 del decreto 2127 de 1945; 1 y 2 de la ley 65 de 1946; 1 y 6 del decreto 1160 de 1947; 1 del decreto 797 de 1949; la ley 244 de 1995; 4, 5, 8 y 9 de la ley 153 de 1887; 25, 26, 27, 28, 30, 31, del código civil; 1, 5, 9, 11, 13, 14, 19, 21, 22, 23 y 24 del código sustantivo del trabajo; 4, 13, 25, 46, 47, 53, 77, 90, 122, 125, 209 y 230 de la C.N.; la convención colectiva de trabajo vigente en Inravisión a la terminación del contrato de trabajo, y las sentencias C- 154 de 1997 y C- 484 de 1995 de la Corte Constitucional.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Para el efecto, alega el recurrente: que como el ataque lo dirige por la vía directa no censura las apreciaciones fácticas del Tribunal; que de entrada se observa que este juzgador ignoró la existencia de la ley 42 de 1985, mediante la cual se transformó a Inravisión en una entidad asociativa especial, integrante de La Nación, Telecom, Colcultura; que hubo particularmente infracción directa de los artículos 1, 2, 5 y 29 de dicha ley, en relación con los artículos 5 y 6 del decreto 1050 de 1968, 4º del decreto 3130 de 1968 y del decreto 3135 de 1968 y 1, 2, y 3 del decreto reglamentario 1848 de 1969; que los artículos 5 y 6 del decreto 1050 de 1968 definen qué es un establecimiento público y una empresa industrial y comercial del estado; que la ley 42 de 1985 al transformar a Inravisión en una entidad asociativa especial, la convirtió en una entidad descentralizada indirecta de carácter industrial y comercial; que en tal condición continuó funcionando Inravisión hasta la expedición de la ley 142 de 1995, pasando por la ley 14 de 1991, la cual introdujo modificaciones a la ley 42 de 1985 y ratificó en su artículo 9º el carácter industrial y comercial de la demandada; que si el ad quem no hubiera ignorado los artículos 1, 2, 5 y 29 de la ley 42 de 1985 habría considerado a Inravisión como un establecimiento público, ni le habría negado al accionante el carácter de trabajador oficial, por lo menos entre el 11 de febrero de 1985 y el 19 de enero de 1995, habría proferido un fallo favorable al reclamante, en atención a su propia interpretación del artículo 5º del decreto 3135 de 1968.

LA RÉPLICA

El opositor enfrenta el cargo con estos argumentos: que la proposición jurídica no contiene los artículos del decreto 3267 de 1963 y 41 del decreto 1738 de 1964, que constituyen el verdadero soporte del fallo que los decretos antes mencionados ya habían dado al ente demandado la condición de establecimiento público, situación que no se modificó con la expedición de la ley 42 de 1985, por lo que el desconocimiento por parte del Tribunal de normas de ella carece de trascendencia; que ningún precepto de esta ley transformó a la demandada en una empresa industrial y comercial del estado, lo cual sólo ocurrió con la ley 182 de 1995; que el artículo 53 de la ley 42 en ninguna parte derogó los decretos 3267 de 1963 y 41 de 1964; que como hasta 1995 Inravisión era un establecimiento público, sus servidores tuvieron categoría de empleados públicos, conforme lo dispuesto en el artículo 5º del decreto 3135 de 1968, y los servidores vinculados a la conservación o mantenimiento de las obras públicas, labor en la que el juzgador no encontró encasilladas las actividades del demandante, soporte éste del fallo que también controvierte la acusación por la vía adecuada, es decir, la indirecta.

SE CONSIDERA

El debate que propone el cargo se centra en determinar si durante todo el tiempo de su vinculación con la demandada, del 1º de octubre de 1978 al 31 de octubre de 1997, el demandante fue un trabajador oficial como lo afirma desde la demanda ordinaria, o si tiene razón el Tribunal en su conclusión que la vinculación contractual laboral entre las partes únicamente se dio a partir del momento en que la empleadora transformada en una empresa industrial y comercial del Estado, es decir, desde el 20 de enero de 1995 hasta que dejó de prestar sus servicios el 31 de octubre de 1997.

El juzgador sustenta su aserto de que no toda la prestación de servicios estuvo regida por un contrato laboral, forma de vinculación propia de los trabajadores oficiales, en que hasta 1995 la demandada era un establecimiento público, conforme lo dispusieron los artículos 30 del decreto 3267 de 1963 y 41 del decreto 1738 de 1964.

Encuentra la Corte que la acusación no desquicia la aludida aseveración del Tribunal sobre la naturaleza jurídica de la demandada hasta 1995, pues la tesis que esgrime relativa que la ley 42 de 1985 y la ley 182 de 1995 que la modificó, la habían convertido previamente en una entidad descentralizada indirecta de carácter industrial y comercial, carece de asidero, pues de los artículos 1, 2, 5 y 29 del primer cuerpo normativo, ni del artículo 2º del último, es posible deducir que fue voluntad del legislador variar en esa dirección la naturaleza jurídica de la demandada.

En contraste, la ley 182 de 1995, en su artículo 62, sí es expresa en modificar la naturaleza jurídica de la demandada y convertirla en una empresa industrial y comercial del Estado, a partir del 20 de enero de 1995, mismo año, como lo infirió el juez ad quem, pues en esa disposición se lee:

"Cambio de la naturaleza jurídica de Inravisión. A partir de la vigencia de la presente ley, el Instituto Nacional de Radio y Televisión se transformará en una sociedad entre entidades públicas organizada como empresa industrial y comercial del Estado conformada por la nación a través del Ministerio de Comunicaciones, Telecom y Colcultura."

Por lo tanto, si en la titulación de la norma transcrita se alude a cambio en la naturaleza jurídica de la demandada, la cual reside en transformarla en una sociedad entre entidades públicas organizadas como empresa industrial y comercial del Estado, puede afirmarse que no tiene fundamento jurídico el argumento del censor según el cual antes de 1995 Inravisión ya tenía esta forma de organización descentralizada de servicios, pues de ser así no se habría ocupado el legislador en introducir la modificación de que da cuerpo a la norma en comento.

Así las cosas no incurrió el Tribunal en los errores de apreciación jurídica que le increpa la censura.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Dice que la sentencia viola directamente, por interpretación errónea del artículo 5° del decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 8, 11, 14, 29, y 33 del mismo decreto; 1, 2, 3, 5, 6, 7, 43, 46, 51, 81, 89, 90, 97 del decreto 1848 de 1969; 5 y 6 del decreto 1060 de 1968; 4° del decreto 3130 de 1968; 6 y 7 del decreto 1950 de 1973; 4, 5, 8, 13, 17, 20, 23, 24, 29, 30, 32, 33, 40, y 45 del decreto 104 de 1978; 8° de la ley 171 de 1961; 133 de la ley 100 de 1993; 5 y 6 del decreto 1050 de 1968; 4 del decreto 3130 de 1968; 1, 2, 4, 5, 8, 9, 30, 31, 34, 35 de la ley 42 de 1985; 9 de la ley 14 de 1991; 62 de la ley 14 de 1991; 1, 11, 12 y 17 de la ley 6ª de 1945; 1, 2, 3, 4, 11, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 51 y 52 del decreto 2127 de 1945; 1 y 2 de la ley 65 de 1946; 1 y 6 del decreto 1160 de 1947; 1 del decreto 797 de 1947; 5, 8 y 9 de la ley 153 de 1887; 25, 26, 27, 28, 30, 31 y 32 del código civil; 1, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 19, 22, 23 y 24 del C.S. del T; 2 de la ley 244 de 1996; 4, 13, 25, 46, 47, 53, 77, 90, 122, 123, 209 y 230 del C.N.; la convención colectiva de trabajo y las sentencias C- 154 de 1997 y C- 484 de 1995, de la Corte Constitucional.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Para el efecto aduce el acusador: que como acude a la vía directa no objeta las conclusiones fácticas del Tribunal; que en el capítulo II del decreto 3135 de 1968 se estableció el régimen general de prestaciones sociales de los servidores del estado, clasificándolos el artículo 5° del decreto 3135 de 1968 en empleados públicos y trabajadores oficiales; que el ad quem dio a ésta norma un alcance equivocado y restrictivo al afirmar que durante el tiempo que Inravisión fue un establecimiento público, el demandante no podía ser reconocido como trabajador oficial, pues en tales entes sólo pueden considerarse trabajadores oficiales las personas que prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de obras públicas, entendiéndose por éstas únicamente los bienes de uso público; que olvida el juzgador que a las entidades descentralizadas pueden estar vinculadas personas, no solamente por relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, sino por relación de trabajo, las cuales tienen derecho a las prestaciones sociales del decreto 3135 de 1968; que en la sentencia C-484 de 1995 se declaró inexecutable parte de esta disposición y aunque comparte el criterio de la Corte Constitucional en dicho fallo, este no implica que la administración autorizada para "birlar" las prestaciones sociales de los trabajadores que contrata para su servicio desconociendo el principio de primacía de la realidad.

Así mismo, el censor, argumenta: que el decreto reglamentario de las prestaciones sociales de los servidores públicos tuvo en cuenta los distintos tipos de éstos, así como la existencia de establecimientos públicos organizados con carácter industrial y comercial, como es el caso de la entidad demandada; que su ligera interpretación del artículo 5° del decreto 3135 de 1968, el Tribunal pasó por alto que Inravisión, a pesar de haber sido creado como establecimiento público, siempre estuvo organizado con carácter industrial y comercial, como lo dice el artículo 9 de la ley 14 de 1991 y también lo recoge la escritura pública número 844 del 30 de marzo de 1995; que con la ley 182 de 1995, artículo 62, se le reconoció aun más a Inravisión el carácter industrial y comercial que siempre ha tenido; que a la luz de las normas legales y reglamentarias transcritas, así como de la jurisprudencia constitucional, el demandante, al haber laborado para aquella institución en el mantenimiento de jardines, se le debe reconocer la condición de trabajador oficial durante todo el tiempo de servicio, pues nunca estuvo vinculado a través de una relación legal y reglamentaria; debe tenerse en cuenta lo que expresa el artículo 1° numeral 3 del decreto 1848 de 1969, criterio que también recogen los artículos 123 y 125 constitucionales; que también debe considerarse el artículo 77 y el artículo 22 convencionales; que si antes de la ley 182 de 1995 no se previó que la labor de jardinero pudiese ser desempeñada por una persona vinculada con contrato de trabajo, ello no es culpa del accionante, el demandante fue víctima de la imprevisión y se le privó de gozar de las garantías existentes para los trabajadores oficiales; que la naturaleza jurídica del vínculo es lo que determina la calidad de servidor público y no el contrario; que se equivoca el ad quem al considerar que entre el 1° de noviembre de 1981 y el 9 de febrero de 1995 el demandante no estuvo vinculado por contrato de trabajo.

También, el impugnante, expone que se debe aceptar el silogismo de que el demandante estuvo vinculado a la entidad por relación de trabajo, luego se le debe tener como trabajador oficial, por consiguiente con derecho a las prestaciones sociales de ley; que la errónea interpretación del artículo 5° del decreto 3135 de 1968 im-

al Tribunal aplicar el principio de primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 superior, al que refirió el Juez Constitucional en la sentencia C- 154 de 1997; que el artículo 5° del decreto 3135 de 1968 debe ser interpretado en armonía con los artículos 53, 77, 123 y 125 constitucionales y con los artículos 674 y 675 de la ley 6ª de 1945 y 1, 2, 3 y 4 del decreto 2127 de 1945, según los cuales basta que se de una relación de trabajo subordinado mediante el pago de una remuneración, para que se entienda celebrado un contrato de trabajo con la administración pública; que la jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado ha indicado que en los casos de cambio de naturaleza jurídica de las entidades estatales, el régimen de prestaciones aplicable a sus servidores es el que corresponda al momento del retiro del servicio, lo cual es lógico; que la tesis expuesta por el Tribunal para no admitir la condición de trabajador oficial del demandante, consistente en que las labores por él desarrolladas no estaban directamente relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, sumerge al demandante en el limbo jurídico frente al régimen prestacional de los servidores públicos en el período noviembre 1° de 1981 – 19 de enero de 1995.

Finalmente el recurrente, argumenta: que si el juzgador no hubiera interpretado con error el artículo 5° del decreto 3135 de 1968 habría fallado favorablemente las súplicas de la demanda; que controvierte la tesis del ad quem en el sentido que obras públicas son exclusivamente los bienes de uso público, los cuales están definidos en el artículo 674 del código civil; que tanto los bienes de uso público como los bienes fiscales son bienes públicos, luego la expresión construcción y sostenimiento de obras públicas debe entenderse relacionada con la construcción y mantenimiento de todos los bienes públicos, no solamente los de uso público, por la sencilla razón que se trata de actividades materiales que generalmente son desarrolladas por particulares con fines de lucro y para cuya ejecución el Estado acostumbra celebrar contratos de obra o prestación de servicios; que sirven de apoyo a esta interpretación los artículos 1, 2, 3, y 4 del decreto 2127 de 1945, que establecen como generalidad, a favor de los trabajadores, el vínculo contractual, y como excepción el legal y reglamentario.

LA RÉPLICA

El opositor cuestiona el ataque con estos argumentos: que la interpretación que pregona el recurrente respecto de la condición de trabajador oficial, pues como lo ha dicho la jurisprudencia existen 3 clases de servidores oficiales: los miembros de las corporaciones públicas, los trabajadores oficiales y los empleados públicos (art 123 CN), debiéndose además tener en cuenta a los trabajadores de la seguridad social, especie que fue declarada inexecutable a través de la sentencia C-579 de octubre 30 de 1996; que la sentencia no asevera que existan servidores oficiales sin derecho a las prestaciones sociales y lo que sucede es que el ad quem no encontró demostración de que el demandante haya sido un trabajador oficial antes de la vigencia de la ley 182 de 1995; que el recurrente comparte la tesis del ad quem cuando afirma que no obstante haber sido creado como establecimiento público, siempre estuvo organizado con carácter comercial; que desconoce el impugnante que dentro del criterio orgánico acogido en los decretos 1050 y 3139 de 1968, la naturaleza de un ente oficial se determina por lo que dice el acto creador y no por las funciones que cumpla; que la cuestión diferente es que por haber laborado el accionante en Inravisión en el mantenimiento de jardines, su actividad hubiera sido propia de obras públicas, cuestión fáctica que no se puede discutir en un cargo dirigido por la vía directa; que la relación con la convención colectiva de trabajo al no ser trabajador oficial el accionante no se puede beneficiar de los convenios colectivos, aparte que el propio actor reconoció que no fue sindicalizado; como el censor no desvirtuó la conclusión del ad quem de que entre el 1° de noviembre de 1981 y el 19 de enero de 1995 el demandante no tuvo la calidad de trabajador oficial, el cargo debe desestimarse.

SE CONSIDERA

El recurrente objeta la sentencia de segunda instancia en la medida que en ella se concluyó que el demandante sólo se puede reputar como trabajador oficial de la entidad pública demandada a partir de la vigencia de la ley 182 de 1995, cuando ésta fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado y no desde antes, como se pretende en la demanda ordinaria.

Los argumentos que la acusación expone para obtener la anulación del fallo gravado discurren en dos aspectos: 1) que la entidad llamada a responder en el proceso, desde antes de 1995, por virtud de la ley 182 de 1995, modificada por la ley 14 de 1991, ya era una empresa industrial y comercial del Estado, por lo

el actor tenía la condición de trabajador oficial; 2) que el Tribunal interpreta con error el artículo 5º del decreto 3135 de 1968, al colegir que la actividad de jardinero que desempeñaba el accionante e demandada no puede tenerse como de mantenimiento de una obra pública, pues únicamente tienen carácter aquellas cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio.

Respecto al primer punto del debate, el ataque no puede prosperar, toda vez que, como se dijo a propi del primer cargo, al tenor del artículo 62 de la ley 182 de 1995 no es dable sostener, como lo ha impugnación, que con antelación a la vigencia de tal normatividad el ente público demandado ya ten forma de una empresa industrial y comercial del Estado, y porque examinado el texto de las leyes 4. 1985 y 14 de 1991, por parte alguna se puede deducir que la intención del legislador fue mutar en tal de ente descentralizado por servicios a Inravisión, debido a que tal interés concreto e inequívoco sól expresó en la mencionada ley de 1995, cuyo artículo en comento carecería de razón de ser, si, como lo el atacante, el ente demandado, desde antes de este año, ya detentaba la calidad de empresa industr comercial del Estado.

En relación con el segundo tema de discusión, en el que no se controvierte que la demandada antes de era un establecimiento público, no se avizora jurídicamente desatinada la forma como el Tribunal interp el artículo 5º del decreto 3135 de 1968, pues se atiene al texto de la norma que para identific trabajador oficial, en tal clase de ente estatal, es menester examinar, como aquél lo hizo, si las tareas realizaba el servidor están directamente relacionadas con la construcción y sostenimiento (o mantenimie de una obra pública.

Y es que el juzgador ad-quem para concluir que la actividad que desempeñó el actor para la demandada través de lo que se denominó "contratos de prestación de servicios", como era "podar los jardines qu instituto tiene en sus dependencias del Can por la avenida y la carrera, jardín interior, sembrar, trasplai fumigar, rocear, mantenerlo en completo aseo", no le daba la condición de trabajador oficial, expuso:

" Tales tareas durante el período en que el Instituto fue establecimiento público no son las que ejecuta los trabajadores oficiales porque para tener tal condición de relacionarse directamente con la construcción mantenimiento de una obra pública y las actividades que desempeñó el actor en el mantenimiento de jardines que tiene Inravisión no se catalogan como realizadas en una obra pública porque en esta su pertenece a todos los habitantes del territorio como las calles, plazas y puentes, caminos, bibliot públicas, porque son para la comunidad y el terreno de Inravisión no está destinado al uso público ni e utilidad pública o de interés general para que sea considerado como una obra pública. No basta que el inmueble o la obra pertenezca a una persona pública sino que debe estar destinado al uso general c colectividad".

Por su parte, el recurrente, para rebatir el planteamiento del Tribunal de que obras públicas exclusivamente los bienes de uso público, los cuales están definidos en el artículo 674 del código civil síntesis, expone que tanto los bienes de uso público como los bienes fiscales son bienes públicos, luego expresión construcción y sostenimiento de obras públicas debe entenderse relacionada con la construcción mantenimiento de todos los bienes públicos, no solamente los de uso público, por la sencilla razón qu trata de actividades materiales que generalmente son desarrolladas por particulares con fines de luc para cuya ejecución el Estado acostumbra celebrar contratos de obra o de prestación de servicios.

Planteada la situación así, para la Sala la conclusión a que llegó el Tribunal en este asunto respecto a q oficio cumplido por el actor para la demandada, durante el lapso en que se le tiene como establecimi público, no le da el carácter de trabajador oficial, no puede ser atribuido a una interpretación errónea artículo 5º del decreto 3135 de 1968, ya que lo que a la postre hizo el juzgador para llegar a tal deduc fue tener en cuenta unos parámetros que con tal fin ha precisado la Corte, siendo uno de ellos que "No actividad pública ni bien de propiedad estatal encuadra dentro del concepto de obra pública; al respect

sentencia del 11 de julio de 2000, Rad. 14161, se dijo:

"(...) A través de la dilatada evolución jurisprudencial sobre el carácter de trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas se han adoptado, entre otros, los siguientes criterios hermenéuticos:

"Tres precisiones son pertinentes: 1) Los conceptos "construcción" y "sostenimiento" de obras públicas son idénticos. 2) Cuando las normas sobre calificación de servidores públicos se refieren a ellos, no exige que quien pretenda la calidad de trabajador oficial demuestre ambas condiciones, puesto que legalmente con miras a tal propósito, basta acreditar una de ellas. 3) No toda actividad pública ni bien de propiedad estatal encuadra dentro del concepto de obra pública.

"Estima entonces la Sala que después de analizar cuidadosamente las funciones de quien afirma ser trabajador de la construcción o sostenimiento de obras públicas debe el juzgador efectuar su calificación jurídica para ver si ellas encuadran dentro del concepto ya bien "construcción" o de "sostenimiento" como también elucidar si se está en presencia de una "obra pública" y en tal hipótesis si existe una relación directa entre las labores ejecutadas y ésta última.

"Para el caso en estudio es claro que un trabajador que simplemente realiza funciones de aseo no puede ser reputado como de "construcción", pero ello no descarta de plano que en determinados casos pueda ser "sostenimiento". Considera la Corte desacertado el criterio del tribunal conforme al cual las labores de limpieza de parques y vías públicas tienen como "única finalidad componer y hacer agradable a la vista lo que ya está construido", o que pueda descartarse que comporten funciones de sostenimiento, toda vez que en principio ellas sí son indispensables para el mantenimiento y conservación de la obra pública respectivamente para evitar su deterioro o ruina, especialmente cuando se trata de parques o vías públicas, por lo que no les puede rotular simplemente como labores de ornato o "para hacer agradable a la vista lo que ya está construido", ya que es elemental que un parque público al que no se da el cuidado y el aseo necesario no puede seguir funcionando adecuadamente, ni lograr el cometido social o el debido servicio público, pues la falta de aseo en ocasiones puede incluso poner en riesgo la salud comunitaria.

"Recientemente en un caso similar se pronunció la Sala en los siguientes términos:

"Consecuente la Sala con el criterio que de tiempo atrás ha venido exponiendo la Corporación, el término "construcción y sostenimiento de obra pública", en primer lugar, habrá de analizarse con referencia al caso en que se discuta la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de la mayor amplitud conceptual, que abarque toda aquella actividad que le resulta inherente tanto a la construcción y relacionado con la fabricación de la obra, como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que es. Es por ello que en ese concepto va involucrada el montaje e instalación, la remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento.

"Por lo tanto, en el aludido contexto no puede aseverarse, sin que ello contradiga lo literal o el espíritu de las normas que definen la condición de trabajador oficial y empleado público..." (sentencia Rad. 1353 del 8 de junio de 2000) (...).

El cargo no prospera.

TERCER CARGO

Dice que la sentencia es directamente violatoria, por interpretación errónea de los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, en relación con los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945; 52 de decreto 2127 de 1945; 1 y 2 de la Ley 65 de 1946; 1 y 6 del decreto 1160 de 1947; 1 del decreto 797 de 1949; 40 y 45 del decreto 104 de 1978; 7 de la Ley 33 de 1985; 10 del código contencioso administrativo; 53 y 209 de la C.N.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Con tal finalidad argumenta el censor: que como encauza el ataque por la vía directa, no censura apreciaciones fácticas del ad quem: que el artículo 1º de la ley 244 de 1995 ordena que dentro de los días hábiles siguientes a la solicitud de la cesantía por parte de los servidores públicos, la empleadora deberá proferir la resolución correspondiente, si reúne los requisitos de ley; que el artículo 2º ibi establece un plazo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordene la liquidación de la cesantía definitiva del servidor, para cancelar la prestación; que el parágrafo del artículo 2º se refiere a la mora en el pago del auxilio; que estas normas, como se ve, prevén un procedimiento administrativo para el reconocimiento y pago de la cesantía a los servidores públicos, que implica que su pago esté condicionado al cumplimiento de requisitos especiales por el ex trabajador; por ello la no expedición del acto administrativo no puede servir para justificar la mora en el pago de la cesantía; que los artículos 1 y 2 de la ley 244 de 1995 son una versión actualizada del artículo 52 del decreto 2127 de 1945, según el cual no se considera terminado el contrato de trabajo hasta que el empleador ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude; que debe tenerse en cuenta la prohibición del artículo 10 del CCA.

Así mismo, el impugnante, expone que las normas que ha comentado fueron establecidas en desarrollo de los principios de los artículos 53 y 209 de la C.N; que se debe tener en cuenta no solo el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, sino el artículo 7 de la ley 33 de 1985, así como que el demandante agotó la vía gubernativa; que de acuerdo con el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, lo normal es que la cesantía definitiva se cancele tan pronto como se produce el retiro del trabajador, por lo que los requisitos del artículo 1 y 2 de la ley 244 de 1995 son simples formalidades para facilitar a la administración el cumplimiento de sus obligaciones; que por ello es inconsecuente que mientras no se produzca un acto administrativo de reconocimiento, la administración no está obligada a pagar al trabajador el valor de la cesantía, y no se encuentra en mora de hacerlo; que el razonamiento del ad quem va en contra del artículo 209 constitucional; que en el caso no existe duda razonable en torno a la existencia de una relación de trabajo entre las partes, pues lo que al ojo se observa es la mala fe de la demandada, que mantuvo al trabajador engañado por 16 años y decidió despedirlo sin beneficio prestacional alguno y sin consideración de su avanzada edad; que el Tribunal no aplicó las reglas de interpretación de la ley de los artículos 26, 28, 30, 31 y 32 del código civil, para comprender el verdadero alcance y sentido de los artículos 1 y 2 de la ley 244 de 1995.

LA RÉPLICA

El oponente objeta el ataque con estos planteamientos: que el juzgador ad quem no hizo ninguna excepción del artículo 2 de la ley 244 de 1995, pues se limitó a no aplicarlo al no existir acto administrativo que ordene la liquidación definitiva de la cesantía; que si la demandada consideró que no existía vínculo laboral con el actor, mal podía exigírsele que ordenara el pago de una acreencia que asumía no debía; que lo anterior es suficiente para liberar a la demandada de indemnización por mora; que este argumento implica que aún si se hallara demostrada la interpretación errónea a que se refiere el censor, no se puede quebrantar el fallo, pues en sede de instancia se encontraría que a todo lo largo de la prestación de servicios no se trató la relación laboral como contractual; que la censura pretende una aplicación automática de las normas de 1995, que buscaron proteger al trabajador de la mora injustificada de las entidades públicas en la previsión social en el pago de las cesantías; que en todo caso no se buscó sancionar a quienes no expedieron acto administrativo de reconocimiento del derecho por cuanto se discute razonablemente su existencia como ocurre en el caso; que no habiendo sido reconocida la cesantía sino dentro del proceso no hay relación alguna en la demandada, y si se aceptara que ésta existió la conducta de ésta estuvo asistida por la buena fe.

SE CONSIDERA

El recurrente impugna la sentencia del Tribunal en la medida que éste se abstuvo de condenar a la demandada al pago de indemnización por mora, con el argumento de que "En la demanda se solicitó sólo la sanción moratoria establecida en el artículo 2º de la ley 244 de 1995 (...)" y como en este caso no e

acto administrativo que ordene la liquidación definitiva de la cesantía no se dan los presupuestos que la disposición legal exige, no hay lugar a esa sanción por mora." (flos. 409 – 410)

Pese que de lo transcrito se colige que para decidirse la pretensión de sanción moratoria se acudió a la norma invocada por el demandante, es sabido que es el juez quien debe determinar si los preceptos legales invocados por las partes en sustento de sus posiciones son los pertinentes para dirimir la controversia.

Se precisa lo anterior porque a pesar que la ley 244 del 29 de diciembre de 1995 por su denominación y por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos: "establecen sanciones y se dictan otras disposiciones", podría dar lugar a entender, como al parecer asume el Tribunal y el recurrente, que al referirse a "servidores públicos" es aplicable tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales, ya que es sabido que tal concepto genérico cobija tanto a unos como a los otros, para la Corte ello no es así.

Y no lo es porque, en primer lugar, con la aludida ley, según la exposición de motivos, publicada en la gaceta del Congreso del 5 de agosto de 1995, se quiso equiparar la situación de esos servidores a la del sector privado para los que el artículo 65 del código sustantivo del trabajo consagra la sanción moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales, y es conocido que de esa prerrogativa gozan los trabajadores oficiales con base en el decreto 797 de 1949; en segundo término, es claro que cuando la ley 244 hace alusión al "acto administrativo", ella está dirigida a los empleados públicos, pues en este sentido las relaciones administración pública y trabajadores oficiales no se rigen a través de manifestaciones de esa naturaleza, como también que para que empiece a correr la sanción que prevé el decreto 797 no requiere la expedición de un acto administrativo.

Por lo tanto, al estimar la Corte que la norma cuya violación, por interpretación errónea, se denuncia, no es aplicable al caso, porque el demandante en sustento de sus pretensiones invoca el carácter de trabajador oficial, ello es suficiente para rechazar el ataque.

Se desestima, en consecuencia, el cargo

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, como consecuencia de graves errores de hecho e incorrecta apreciación de las pruebas, por ser violatoria por interpretación errónea, del artículo 5° del decreto 313 de 1968; que como consecuencia de este error jurídico, el ad quem dejó de aplicar los artículos 8, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 del decreto 1848 de 1969; 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 del decreto 1045 de 1973; 4, 5, 8, 13, 17, 20, 23, 24, 29, 30, 32, 33, 40 y 45 del decreto 1045 de 1973; 133 de la ley 100 de 1993; 5 del decreto 1400 de 1978; 1, 2, 4, 5, 8, 9, 30, 31, 35 de la ley 42 de 1985; 9 y 21 de la ley 14 de 1991; 62 de la ley 182 de 1995; 1, 11, 12 y 17 de la ley 182 de 1995; 1, 2, 3, 4, 11, 13, 18, 19, 20, 21, 51 y 52 del decreto 2127 de 1945; 1 y 2 de la ley 65 de 1945; 2 de la ley 244 de 1995; 4, 5, 8, y 9 de la ley 153 de 1887; 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 del código civil; 1, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 19, 21, 22, 23 y 24 del C.S. del T; 4, 13, 25, 46, 47, 53, 122, 123, 125, 209 y 230 de la C.N; la convención colectiva de trabajo y las sentencias de la Corte Constitucional C- 154 de 1997 y C- 484 de 1985.

Esta trasgresión normativa la atribuye el censor a que el ad quem incurrió en los siguientes errores de hecho que califica como evidentes:

"1. No se dio por demostrado, estándolo, que existió una relación de trabajo subordinado entre INRAVISION y el señor ENRIQUE PALACIOS ALONSO durante el lapso comprendido entre el 1° de noviembre de 1981 y el 19 de enero de 1995, error que determinó el desconocimiento por parte del Tribunal, en consecuencia, de la calidad de trabajador oficial del demandante durante el tiempo total de servicio, para efectos del pago de sus prestaciones sociales.

"2. No se dio por demostrado, estándolo, que conforme al artículo 22 de la Convención Colectiva de trabajo la empresa estaba obligada a reconocer al demandante la totalidad de las prestaciones sociales, pese a su vinculación bajo la modalidad de prestación de servicios.

"3. No se dio por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo existente entre las partes, terminado por justa causa por decisión unilateral de la demandada, error que indujo al Tribunal a absolver a la demandada de pagar al demandante la indemnización por despido y la pensión sanción.

"4. No se dio por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato (sic), el trabajador había cumplido más de 50 años de edad. Si el ad quem hubiera tomado en consideración este hecho, junto con el tiempo total de servicio y el despido injusto de que fue objeto el trabajador, el Tribunal habría confirmado el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia sobre pensión sanción, en vez de revocarlo.

"5. No se dio por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo existente entre las partes, la entidad empleadora no pagó al trabajador suma alguna por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones, error que impidió al Tribunal condenar a la demandada a pagar la sanción mora correspondiente.

"6. No se dio por demostrado, estándolo, que el demandante devengó durante todo el año 1995 un sueldo mensual de \$350.000.00, error que redujo la condena para el pago de auxilio de cesantía.

"7. No se dio por demostrado, estándolo, que la inflación es un hecho notorio representado en la variación del Índice de Precios al Consumidor que mensualmente publica el DANE (...). Este error impidió que el Tribunal ordenara en la sentencia de segunda instancia el pago de las prestaciones del trabajador debidamente indexadas, aduciendo que no se aportó la prueba correspondiente."

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Con tal finalidad arguye el acusador; que las pruebas que menciona ponen de relieve los errores fácticos cometidos por el Tribunal; que el oficio de folio 35 del expediente fue equivocadamente apreciado por el juzgador, por lo que no dedujo de él la existencia de una relación de trabajo subordinado entre las partes, durante toda la prestación del servicio; que las fotocopias de folios 37 a 121 no fueron apreciadas, pues de haberlo hecho el Tribunal habría constatado la existencia de relación de trabajo entre noviembre 1º de 1981 y enero de 19 de 1995; que el Tribunal ignoró la relación de pagos de folio 77; que a folios 153 y 154 se observa el artículo 5º del decreto 3135 de 1968, probanza que no fue apreciada por el segundo juzgador, pues de lo contrario hubiera condenado a la demandada a pagar la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor; que los memorandos internos números 242, 243 y 244, fueron apreciados con error por el juzgador, por lo que no dan cuenta de la relación de trabajo subordinado desde 1981.

Así mismo, el impugnante, argumenta: que el oficio de folio 210 fue apreciado con error por el Tribunal, pues no dedujo de ella la relación de trabajo subordinado durante la totalidad del tiempo de servicio; que los documentos de folios 211 a 362 fueron apreciados con error por el ad quem, pues no dedujo de ellas la relación de trabajo subordinado que existió entre las partes durante la totalidad del tiempo de servicio; que los errores de hecho concurrieron con la interpretación errónea del artículo 5º del decreto 3135 de 1968; que no obstante estar probada en el expediente la existencia de la relación de trabajo entre las partes desde el 1º de noviembre de 1981, hasta el 31 de octubre de 1997, el fallador no consideró que entre la primera fecha y el 19 de enero de 1995 el demandante no estuvo vinculado a la demandada a través de un contrato de trabajo porque no tuvo la calidad de trabajador oficial de Invisión, aduciendo que durante dicho lapso esta entidad fue un establecimiento público y por ello tanto él como sus servidores eran empleados públicos; que lo que está probado es la existencia de un contrato de trabajo que esto demuestra la apreciación errónea de las pruebas que indujo al ad quem a interpretar erróneamente el artículo 5º del decreto 3135 de 1968.

LA RÉPLICA

El opositor cuestiona el ataque con estos argumentos: que la interpretación errónea solo se predice

relación con la vía directa, independientemente de toda cuestión fáctica; que la censura no individualizó las pruebas que menciona fueron indebidamente apreciadas o dejadas de apreciar; que en todo caso, y las pruebas que refiere el ataque no se evidencia ningún yerro, pues el ad quem no desconoció la prestación de servicios por el actor entre las fechas indicadas, ni la remuneración que éste percibió a cambio de la contraprestación; que la desestimación parcial de las pretensiones de la demanda estuvo apoyada en consideraciones jurídicas diferentes, como que el actor no logró demostrar que entre 1981 y 1995 fue trabajador oficial, conclusión que la censura no logra destruir; que el criterio del recurrente según el cual basta demostrar la prestación del servicio en forma subordinada a cambio de una remuneración para deducir el contrato de trabajo es errado, pues es válido en el sector privado, pero no en el caso de servidores oficiales, en el que es menester tener en cuenta el criterio orgánico que se entronizó en el artículo 5° del decreto 3135 de 1968, por lo que carece de acierto la tesis del acusador de que carece de importancia la naturaleza de la entidad a la que se le prestó servicios.

SE CONSIDERA

Acudiendo a la vía "indirecta" del ataque en casación y bajo la acusación de que el Tribunal, como consecuencia de evidentes errores de hecho, incurrió en "interpretación errónea del artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968", el censor cuestiona la conclusión del fallo, de que el actor únicamente fue un trabajador oficial a partir del momento en que la demandada se transformó en una empresa industrial y comercial del Estado, por virtud de la ley 182 de 1995.

Planteado así el ataque, salta a la vista que por falencia técnica no puede ser estimado por la Sala, pues sabe que el concepto de interpretación errónea es un submotivo de violación de la ley sustancial de alcance nacional que solamente puede ser aducido en casación por la senda del puro derecho, con prescindencia, por tanto, de discusiones en torno a la actividad de valoración probatoria del Tribunal y conclusiones fácticas.

Por ello no se atiende a la técnica del recurso extraordinario que el censor acuse el fallo gravado por la vía indirecta y por interpretación errónea del artículo 5° del decreto 3135 de 1968, haciendo depender la pretensión de trasgresión de esta norma y de las otras que enumera de siete errores fácticos, que a su vez atribuye a la errónea apreciación o falta de apreciación de varias probanzas.

El cargo se desestima.

Las costas en el recurso extraordinario se impondrán al demandante que recurrió, pues su acusación salió avante y fue replicada.

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 2 de abril de 2002, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio promovido por **ENRIQUE PALACIOS ALONSO** al **INSTITUTO NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN -INRAVISIÓN-**.

Costas en casación a cargo del demandante que recurrió.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ ISAURO VARGAS DIAZ

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZÁLEZ

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

