

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 31646

Acta No. 23

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil diez (2010)

Decide la Corte los recursos extraordinarios de casación interpuestos por CARBONERAS TERRANOVA LTDA. y JOSÉ ALONSO CÁRDENAS PULIDO, a través de sus respectivos apoderados judiciales, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral de decisión, el 14 de diciembre de 2006, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el segundo a dicha sociedad, y al cual, por llamamiento en garantía, fue vinculado el Instituto de Seguros Sociales, el cual no recurrió el precitado fallo.

#### ANTECEDENTES

Ambas partes confutan la sentencia de segunda instancia: la entidad, para que se le absuelva respecto de la condenas derivadas de la responsabilidad plena por accidente de trabajo, impuestas por el Tribunal y, a su turno, el demandante recurre, para que la misma sea aumentada al liquidarse con un salario superior, presuntamente preterido.

El demandante, quien fungió como operario en una mina de carbón, perdió, en ésta, su miembro inferior izquierdo el 20 de abril de 1998, a raíz de un accidente de trabajo, por lo que presentó demanda ordinaria laboral y, como resultado de ella, la señora Juez Promiscuo del Circuito de Pacho, Cundinamarca, mediante fallo de 10 de junio de 2005, declaró la existencia de un contrato de trabajo verbal entre las partes (acá recurrentes) que rigió desde el 13 de enero de 1996 hasta el 24 de junio de 1999; reconoció a favor del demandante pensión por invalidez, la que debería asumir la ARP del ISS, en cuantía de un salario mínimo legal mensual, más mesadas de julio a diciembre de 1999, y costas en un 70% divididas entre la sociedad y el ISS; absolvió

del resto de pretensiones. El Instituto no recurrió la decisión.

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del accionante el Tribunal conoció del proceso y desató la segunda instancia en el sentido de condenar a Carboneras Terranova Ltda a pagar a aquél \$560.265.60 por concepto de cesantía de 1997 y 1998, \$53.175.548 por lucro cesante futuro, más \$2.000.000.00 por perjuicios morales; dispuso, además, que, del valor de la indemnización, la demandada podría descontar lo pagado directamente por pensión de invalidez ordenada en un fallo de tutela, cuya cancelación ordenó cesar a partir de la fecha de dicha sentencia.

Argumentó así:

“Extremo final de la relación laboral.-

“...”

Salario.-

En la demanda y en la contestación no se menciona el valor del salario devengado por el trabajador durante ni a la finalización de la relación laboral, ni su forma de pago, si era fijo o variable o mixto, si era por unidad de tiempo, de resultado o por tarea.

El actor en la acción de tutela que promovió contra la demandada y que aporta a este proceso dice respecto a la remuneración "como yo era el encargado de la gente, entonces yo tenía, él me pagaba por tonelada puesta afuera y en ese tiempo no recuerdo si era \$5000 o 5.500 porque eran varios, porque era en descuñe era a un precio y si era en preparación era a otro precio. Yo era el encargado de pagarle a los trabajadores, el cual yo le pagaba a ellos no por tonelada sino por cochada y o sea yo era el responsable en ese momento de sacar el carbón y de pagarle a la gente y de ahí salía el sueldo mío del trabajo y de la supervisada, del control. Yo tenía un sueldo base para la liquidación en esa fecha del accidente de \$140.000 catorcenales, o sea ese sueldo era de lo que decía anteriormente de la misma salida de las toneladas.Ese era el precio que él pagaba, yo veía cómo le pagaba a la gente con autorización de él claro está, se le pagaba a tal precio quedándome más a mi por ser el encargado y por ser el que pagaba. A la gente sí se le pagaba de acuerdo a lo que ganaban la liquidación yo la hacia de acuerdo a la planilla...".

El representante legal de la demandada señala en el interrogatorio de parte que el actor no tenía un salario ordinario ni básico sino que dependía de la cantidad de toneladas de carbón extraídas de la mina, no recuerda si para 1.998 era a \$4.500 o \$ 5.500 lo que pagaba por la tonelada.

Luís Armando Álvarez y Manuel Alfredo Rincón, compañeros del demandante, dijeron que tanto ellos como éste eran remunerados en la forma como lo narra el representante legal de la demandada, además uno de ellos agregó que en la semana sacaban más o menos unas 120 toneladas pero esa cantidad variaba y el otro que la "cochada" la pagaban cada una a \$2.200.

Beatriz Hernández, secretaria de la demandada y quien hacía las liquidaciones dice que el actor recibía en promedio de \$4.000 a \$ 5.000 por cada tonelada de carbón que sacaba y se promediaban los meses.

Realmente la tonelada se pagaba a \$5.000 y a \$5.500 pues obran documentos que así lo demuestran, lo mismo que la forma como era retribuido narrada en la tutela por el demandante

pues le descuentan a este del valor de las toneladas, todo lo pagado por planillas y le pagan la diferencia así: en 1.999 las toneladas fueron 1.328.452 y al multiplicarlas por \$5.500, valor de la tonelada resultan \$7.306.486, suma a la que le descuentan \$6.570.412 de las planillas quedando una diferencia de \$486.074 (fl. 124 cuaderno principal), en 1.996 fueron 969.190 kilos a diferente precio la tonelada para un total de \$ 5.244.870 y le descuentan las planillas por \$ 5.133.402 quedando un saldo de \$111.468 y le adicionan otros devengados por cargues y puertas y 4 metros de bancada para un total a pagar al actor de \$ 405.468 y en 1.998 le pagan la diferencia de \$448.225. En 1997 las cuantas por planilla son de \$7'303.746, desde 4 de julio hasta el 23 de octubre, lapso en que extrajeron 2'018.770 toneladas a \$5.000, para un total \$10'093.750; de octubre a diciembre de ese mismo año por planillas fueron \$3'601.774, y por toneladas se pagaron \$4'932.608. (fls. 105-108 y 109, cuaderno tres). A folio 126 las cuentas indican que las toneladas tuvieron un precio \$2'910.270 y que como su valor era de 5.500 cada tonelada el total pagado fue de \$529.140 en noviembre y diciembre pero no se sabe de que año, y las planillas fueron de \$2'462.045., allí descuentan del valor total de las toneladas el de las planillas quedando una diferencia \$448.225 (\$2.910.270 - \$2.462.045). (fl. 126 cuaderno principal).

Es así como los comprobantes de egreso que se aportaron al proceso denominados como cancelación de planillas no son comisiones como lo entiende el demandante en su demanda y en su apelación sino el pago del trabajo de otros trabajadores incluido el del actor quien era el encargado de pagarles. De esas cuentas y pagos se descuentan los aportes al ISS de todos los trabajadores que integran la nómina y los salarios de éstos incluyendo el del demandante, por lo tanto permite inferir que los demás folios de cancelación de planillas obedece a la misma situación pero como no están todas las nóminas se desconocen cuales fueron las cuantías de la remuneración que le correspondió al demandante en otras fechas (folios 27 a 75, 103, 135, 136 a 134).

Lo que está demostrado es que la retribución del actor dependía de las toneladas de carbón que extrajeran los trabajadores a su cargo y se le pagaba por cada tonelada \$4.500 y \$5.500, además tenía un salario según las planillas que se aportaron en 1.998: del 13 al 26 de marzo \$140.000, del 27 de marzo al 9 de abril \$140.000, y del 10 al 23 de abril \$240.000. Por lo tanto el salario era variable y dependía del resultado no por la unidad de tiempo.

Según el sistema de pago que tenían las partes, se contabilizaban las toneladas de carbón extraídas de la mina y se le aplicaba el precio por cada tonelada, luego se descontaban los salarios pagados a los trabajadores que hacían esa labor incluido el del actor y la diferencia que resultaba era para este último.

No obstante lo anterior, la demandada reportaba al ISS como salario devengado por el actor, el salario mínimo legal vigente para cada año (fls. 182 y 183 del cuaderno 1), pero no son los que toma la demandada para liquidarle los derechos laborales.

En diciembre de 1996 le pagaron por prestaciones sociales \$698.524 (fl. 112) según comprobante 4228, pero en el proceso no aparece ningún elemento de juicio que permita esclarecer cual fue el salario base de liquidación que tomaron para realizarla ni específicamente cuales prestaciones sociales son y el valor de cada una, de manera que no se sabe si ese valor comprende tanto la cesantía como la prima del segundo semestre o solamente la primera. Ese mismo año recibió por prima del primer semestre \$100.000 (fl, 111 cuaderno principal), por lo que si el actor ingresó a laboral el 13 de enero de 1996, la prima para el 30 de junio es de quince días, lo que significa que el salario con el que se le liquidó esa prestación fue de \$ 214.285.70

mensuales, pero no aparece la prima de servicios del segundo semestre. En ese año según la relación de cuentas le correspondió \$111.468 que es la diferencia entre las toneladas pagadas y las planillas, pero le hicieron otros pagos por otros conceptos como antes se relacionaron quedándole un saldo a favor del trabajador de \$405.468. Lo que se conoce de ese año son estas dos remuneraciones.

En el año de 1.997 le cancelaron prestaciones sociales por \$476.994, el 24 de diciembre. Este último valor corresponde a la liquidación de folio 127, en donde está involucrada la cesantía por \$221.333.33, intereses a la cesantía por \$24.494.22, prima \$120.000 y vacaciones \$110.666.66 y tomaron como promedio para liquidar un salario de \$240.000, por un tiempo de servicio de 332 días comprendido entre el 13 de enero al 23 de diciembre, prima del primer semestre \$128.719. Para liquidarle la prima del primer semestre le tomó un salario promedio de \$272.583 (fl. 17 cuaderno principal). Las primas de servicio fueron canceladas como se estableció con los documentos aportados por el demandante (fl. 60 y 127), la del primer semestre \$128.719 por lo tanto al hacer las operaciones el salario promedio con el que se le liquidó fue \$275.826.42. En ese año recibe de acuerdo a los folios 108 y 109 \$ 4.235.938 que es la diferencia entre las toneladas y las planillas por un tanto un promedio de \$19.661.50 mensual.

En 1998, le pagan prima del segundo semestre \$111.358 y de los demás valores recibidos por \$1.406.716 como cancelación planilla del 9 al 21 de mayo \$1.304.744 del 24 al 8 de mayo, del 27 al 9 de abril \$1.348.600, de 27 de febrero al 12 de marzo \$1.295.898 mas \$1.000.000 de saldo de cuentas anteriores, \$1.572.090 del 13 al 22 de marzo, un excedente de cuentas de planillas del 13 al 26 de febrero \$216.000, un anticipo de cuentas de planillas del 13 al 26 de febrero por \$1.500.000, del 30 de enero al 12 de febrero \$1.298.299, del 16 al 29 de enero \$1.123.265, del 5 al 15 de enero \$1.063.395, del 20 de noviembre al 3 de diciembre \$828.375, del 6 al 19 de noviembre \$250.000, de diciembre 4 al 24 \$1.338.574, cancelación cuentas noviembre-diciembre \$430.296, del 13 de marzo al 23 de abril según la nómina para pago de sueldos, se le canceló al demandante \$ 280.000 y \$ 240.000 de sueldo con un préstamo de \$100.000 y que los demás valores es de los sueldos de 5 personas: Néstor Rincón, Eliseo Riaño, Julio Cárdenas, Rodolfo Garzón y Floro Riaño.

Para establecer el salario de 1.998 se observa que le canceló \$140.000 de la prima del primer semestre (fl.110 cuaderno principal), y \$111.358 en la del segundo semestre, lo que significa que el salario que se tiene en cuenta para la primera fue de \$288.000, y para la segunda de \$222.716, lo que conlleva a que el salario promedio de ese año sería de \$250.358. Pero también recibió \$4.310.997 según las cuentas de folio 105 (17.198.500) por las toneladas menos \$13.496.71 de las planillas de enero a mayo, por lo tanto el promedio es de \$ 359.249.75.

En cuanto a los intereses a la cesantía se observa que el trabajador recibió por este concepto en 1.997 \$24.494.22 (fl 127), en 1.998 y 1.999 \$48.220 (fl 104).

Para la terminación del contrato el 24 de junio de 1999 le liquidó con un promedio mensual de \$223.237 (fl. 76 cuaderno principal), pero comprende la prima del segundo semestre de 1998 se le pagó \$111.358 (le pagaron 4 veces incapacidades de 41, 19, y otras en los meses de junio, octubre, septiembre y agosto (fls. 126 a 128 del cuaderno #3).

La demandada le paga \$497.483 por el tiempo trabajado entre el 5 de enero de 1.998 al 24 de junio de 1.999, con un promedio mensual de \$223.237, cesantía de \$299.509, intereses a la cesantía de \$48.220 y vacaciones de \$148.574 que corresponden a cancelación de prestaciones sociales de 1.998 y 1.999 ( folios 104 y 105 ). En ese año a folio 124 vemos según las cuentas le

correspondía al trabajador \$486.074 de la diferencia resultante de descontar del precio de las toneladas el valor de las planillas, de manera que al sacar el promedio de éste valor en ese periodo sería \$83.805.60 e integrarlo con el mínimo legal reportado al ISS, el salario promedio resulta de \$320.265.60.

Las primas de servicio de 1.997 fueron canceladas como se estableció con los documentos aportados por el demandante ( fl. 60 y 127), las de 1.998 fueron canceladas a través del cheque 7934685 y comprobante de egreso 5982 (fl. 11 y 110) aportado igualmente por el actor y la del primer semestre de 1.999 mediante el cheque 9160880 y comprobante de egreso 6189 (fl 107).

Se observa en el plenario que el demandado canceló las vacaciones causadas, pues a folio 113 se constata que por este concepto recibió \$110.666.66 cancelados por medio del cheque 1149253 soportado en el comprobante de egreso 5253 y por los periodos 1.998 y 1.999 recibió 149.754 como lo demuestra la liquidación y comprobante de egreso 6253 suscrito por el actor (fl 104).

Por cesantía de 1997 que debe haber consignado en febrero 14 de 1.998 pagó \$240.000, los intereses a \$ 28.800, la prima de servicios del segundo semestre de 1.997 \$80.000, la cesantía de 1.998 fue de \$ 359.249.75, los intereses \$ 43.109.97, la prima de servicios \$ 359.249.75 y la cesantía de 1.999 es de \$154.795.04, intereses \$8.976.11.

Lo pagado por cesantías sin autorización directamente al trabajador por la parte demandada lo pierde ésta como lo dispone el artículo 254 del C.S. del T. de manera que debe ser condenada a pagarle \$ 240.000 de la cesantía del año de 1.997 y \$320.265.60 de la cesantía de 1.998 pues ha debido consignarlas en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero de 1.998 y de 1.999.

La demanda se presentó el 31 de agosto de 2.000, por lo tanto la cesantía y los intereses de 1.996 que se pagan en enero de 1.997 están prescritos, lo mismo que las primas de servicios de 1.996 y del primer semestre de 1.997.

La indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo no es de aplicación automática, sino que se deben examinar las razones que llevaron al empleador a la no consignación correspondiente, pues su obligación era afiliar al trabajador a un fondo de cesantía y consignar anualmente a más tardar el 15 de febrero de cada año dicha prestación social, pero como el empleador pago directamente al trabajador los dineros correspondientes por cesantía, descarta la mala fe pues no se puede calificar esa conducta como lesiva para el patrimonio del trabajador, además el demandado no obtuvo beneficio alguno.

Respecto a la indemnización por perjuicios materiales por la culpa patronal en el accidente de trabajo, esta comprobado el accidente de trabajo y en cuanto a la culpa patronal la Juez no estudio este aspecto sino negó la pretensión porque se apartaba de lo tasado en el dictamen pericial rendido en el proceso.

Del informe técnico del Sistema General de Riesgos Profesionales del Ministerio del Trabajo se desprende claramente la culpa patronal **“... el peso de la vagoneta más el peso de material sobrepasa los 500 Kgrs., reglamentados por la norma, razón de más para que sea imprescindible el aseguramiento del último tramo del enriado (zona de descargue) y del tope de recorrido ya que es muy deficiente, para el esfuerzo que debe soportar, ya que el sobrepeso puede ser causante del desplome del último tramo del enriado.....me permito establecer que la vagoneta realiza su recorrido sobre unos rieles los cuales deben estar en óptimas condiciones para realizar el trabajo de transportar el carbón hasta la tolva y por lo tanto es obligación del empleador velar porque todo los elementos que forman parte**

**integral del proceso estén en buenas condiciones.**

**Según la información recolectada el accidente sucede al desoldarse la unión de los rieles por donde se desplaza la vagoneta cargada lo cual causo que la vagoneta perdiera estabilidad y se volcará de medio lado sobre el trabajador.**

**Con base en lo anterior deben los rieles ir colocados sobre piso firme, con polines resistentes, que deben ser cambiados cuando estén deteriorados. Las uniones de riel a riel se hacen por medio de eclisas metálicas y tornillos, lo cual debe figurar en un subprograma de inspección, revisión y mantenimiento preventivo de los elementos utilizados en el y para el transporte. El cual fue solicitado al señor Osear Garzón, encontrando que no existe ni ha existido un programa de mantenimiento preventivo de los rieles y mucho menos de las uniones de los mismos...**

**Es importante anotar que lo básico es el aseguramiento del último tramo del enriado en la zona de descargue y que el tope de recorrido, es muy deficiente, para el esfuerzo que debe soportar, cuando las ruedas delanteras de la vagoneta impactan contra el riel atravesado o tope de recorrido de la carrilera al hacer el descargue de material.**

**Es importante anotar que existen dos momentos dinámicos bien diferentes, el primero está relacionado con el esfuerzo de traslado de una carga sobre un plano horizontal y el segundo sobre el cambio de dirección a la carga en movimiento para su desalojo estos dos movimientos de esfuerzo son opuestos en el sentido de que el impulso que debe tener la vagoneta debe ser lo suficientemente alto para que al impactar el tope enriado, la vagoneta se incline en la parte delantera y permita el vaciado del material. La carga relacionada anteriormente frente a la norma muestra claramente la gran diferencia entre lo que es una situación normal y lo que es una situación que sobrepasa estos valores techo.**

**Teniendo en cuenta la información suministrada y los cálculos realizados sobre los distintos aspectos de orden dinámico que hacen una actividad normal o por lo menos dentro de los valores límites permisibles sobre el esfuerzo humano para el movimiento de cargas, es fácil, detectar, sin necesariamente ejecutar la operación que tanto se puede afectar una situación de equilibrio dinámico frente a condiciones que superan las cantidades consideradas como normales y cuyas tolerancias no exceden cantidades del 10%.**

**Cabe anotar que el trabajador que empuja la vagoneta realiza un trabajo importante en el grupo de músculos erectores de la espalda actúa más o menos paralelamente a la espalda en un rango promedio entre 50 y 75 mm. Así la tensión en los músculos resulta en una fuerza compresiva sobre la columna igual y opuesta, y la musculatura trabaja en desventaja mecánica, ya que la fuerza que deben desarrollar puede ser diez veces el peso de la carga...." (fl 109) (resalte en el original).**

En el informe técnico de investigación sobre accidente de trabajo sufrido por el actor, la conclusión a la que llegó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -Sistema Integral de Riesgos profesionales- una vez analizado pormenorizadamente los elementos probatorios y todas las circunstancias del caso es la siguiente "Tomando como referencia lo anteriormente expuesto, el accidente de trabajo del señor Alonso Cárdenas, se debió a falta de condiciones de seguridad industrial en el manejo del proceso de descargue del carbón en al etapa de entrega al medio de

transporte (volqueta).

Para complementar las medidas preventivas a fin de evitar la recurrencia de estos accidentes se le estará remitiendo a la empresa las obligaciones que debe cumplir en materia de prevención de riesgos profesionales y promoción en la salud de los trabajadores".

El informe tuvo en cuenta la información obtenida de los trabajadores que presenciaron el accidente, la observación de las fotografías tomadas el día de los hechos, la observación directa de las condiciones de trabajo las cuales siguen siendo similares a las que se desarrollaban el día del accidente y se consideró **"La forma como se realiza la actividad de transporte del carbón de la mina a la zona de cargue, ofrece condiciones de riesgos para el trabajador que empujaba la vagoneta.**

**El proceso de vaciado no es el más adecuado, por el sobre esfuerzo que debe hacer el trabajador par impulsar la vagoneta e impactar con sus ruedas en el tope de la carrilera a fin de levantarla de la parte trasera para desalojar el material.**

**Los rieles deben ir colocados sobre piso firme, con polines resistentes, que deben ser cambiados cuando estén deteriorados. Las uniones de riel a riel se hacen por medio de eclisas metálicas y tornillos, la principal falencia que posiblemente ocasiona el accidente.**

**El aseguramiento del último tramo enrielado (zona de descargue) y del tope de recorrido, es muy deficiente, para el esfuerzo que debe soportar, cuando las ruedas delanteras de la vagoneta impactan contra el riel atravesado (tope de recorrido) de carrilera al hacer el descargue de material.**

**El peso de la vagoneta más el material, sobrepasan una tonelada de peso, lo cual parece ser muy superior a la capacidad de resistencia del enrielado que queda al aire, solamente sostenido por cuatro palos.**

**El procedimiento de descargue es inadecuado, ya que se debe pasar de una situación dinámica a estática en muy corto tiempo y sin un control efectivo de frenado" (fl 148 a 169 Cuad. 2°).** (Resaltado en el original).

Es obligación especial del patrono procurar a los trabajadores elementos adecuados de protección contra los accidentes en forma que se garantice razonablemente la seguridad y salud (numeral 2 artículo 57 del CST), en este caso el estatuto de seguridad industrial prohíbe el trabajo de transportar, empujar o arrastrar cargas que representen un esfuerzo superior para mover en rasante a nivel los pesos incluyendo los pesos del vehículo.

La Sala encuentra en todos los medios de prueba aportados al proceso la culpa patronal en el accidente de trabajo del demandante, pues realmente el estado de los rieles por donde debía transitar la carga que tenía el trabajador se encontraba deteriorada lo que impedía el deslizamiento correcto de los materiales y de los utensilios que se utilizaban para el transporte, lo que llevó a que se descarrilara y cayera quedando atrapado el demandante quien por esos hechos perdió un miembro inferior, debido a la falta de medidas de seguridad adoptadas por el empleador, quien no previó las consecuencias lesivas de su comportamiento omisivo habiendo podido preverlas si hubiere cumplido con sus obligaciones patronales de protección y seguridad. Es así como el artículo 216 del C.S.T establece la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal y en este caso debe ser condenada la demandada por ese concepto por estar debidamente comprobada la culpa del empleador.

En la demanda se solicitó la prueba pericial para que "Se determinen cuales son los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante que sufrió el trabajador demandante como consecuencia de la pérdida de su pierna" (fl 90)

En primera instancia se decretó el dictamen pericial y la valoración de los perjuicios pero el Juzgado se apartó de éste por las razones que explica en su sentencia. Dicho dictamen dice que el salario promedio que devengada el trabajador era de \$310.000 mensuales, que el salario devengado a los 26 años de edad, cuando ocurrió el accidente, "el cual con los aumentos de ley y demás afectaciones a que he hecho mención quedaría por devengar 46 años, si hubiese trabajado hasta los 72 años, hubiese devengado el sueldo mínimo con el incremento anual que pudiere haber hecho el gobierno, pero que no podemos determinarlo matemáticamente por ser variable este aumento, así el perito no determinan la variante en el daño emergente y se fija en QUINCE MILLONES DE PESOS " mas no el lucro cesante puesto que de acuerdo con a las tablas de incapacidad y teniendo en cuenta que se trata de una discapacidad de acuerdo a lo dicho anteriormente y que es de carácter permanente irreversible por lo menos para desempeñar la labor en que se ocupaba el trabajador se hace necesario reconsiderar el numeral 6 en cuanto a lucro cesante el cual al sacar la cuenta en orden progresivo asciende a la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES, para un total entre lucro cesante y daño emergente de CINCUENTA Y DOS MILLONES en que dejo avaluado los perjuicios que me han sido encomendado avaluar." (fs. 200 a 202)

El Tribunal ordenó de oficio un nuevo dictamen pericial por no considerar suficiente el rendido en primera instancia y en efecto no es suficiente, por cuanto en primer término el salario promedio del último año establecido por la Sala es de \$320,265.60 y no de \$310.000, salario que además no explicó como lo encontró. Además no tuvo en cuenta que la demandada le pagó la pensión de invalidez en la suma correspondiente al salario mínimo legal vigente de acuerdo con lo ordenado en sentencia de 21 de junio de 2.000, proferida por la Sala Laboral de este Tribunal dentro de la acción de tutela que el demandante promovió contra la demandada la cual fue allegada al proceso junto con la demanda (fls 81 a 86). Tampoco tuvo en cuenta si hay posibilidades de rehabilitación y capacitación para recuperación del trabajador, a efecto de poder llevar una vida útil que le permita desarrollar actividades laborales, toda vez que la calificación de la invalidez podrá revisarse y el pensionado por invalidez puede rehabilitarse caso en el cual perderá el derecho a la pensión por desaparecer la causa por la cual fue otorgada o disminuirse el grado de invalidez, por lo cual se disminuye el monto de la misma, también puede incrementarse en caso contrario. Es más, en el dictamen médico laboral del Seguro Social aparece "que tiene pendiente evaluación por rehabilitación por adaptación de prótesis". Todas estas situaciones no fueron consideradas por el perito.

El dictamen pericial de la segunda instancia tampoco lo acoge el Tribunal porque tuvo en cuenta el daño fisiológico y procedió a hacer la siguiente operación: pérdida de la capacidad del 59.26%, indemnización =  $203.826 \times 59.26\% \times 10$ , indemnización \$120.787.287.60, es decir que tomó el salario mínimo legal, lo múltiplo (sic) por el porcentaje de incapacidad y múltiplo (sic) por 10 que es referencia de 10 salarios mínimos por uno por ciento de pérdida de capacidad laboral. En consecuencia no es una tasación de perjuicios materiales que comprende el daño emergente y el lucro cesante, de modo que la Sala se aparta de ese dictamen.

El cálculo de los perjuicios materiales se hace con base en el salario promedio devengado por el trabajador que fue de \$320.265.60 y se parte de la fecha de retiro del trabajador y no de la fecha del accidente de trabajo por cuanto la demandada satisfizo hasta ese momento las acreencias



laborales a que tenía derecho, pues lo mantuvo vinculado contractualmente hasta entonces, además no puede haber salarios dejados de percibir durante todo el tiempo en que ha recibido la pensión de vejez, pues los salarios corresponden al lucro cesante futuro del trabajador.

Por consiguiente por no existir prueba del daño emergente no se estimará y en cuanto al lucro cesante causado, no hay lugar al lucro cesante pasado pues el empleador también viene pagando la pensión de invalidez en cumplimiento al fallo de tutela, como antes se estableció, por lo tanto no se generó el lucro cesante pasado.

En cuanto al lucro cesante futuro, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 10742 del 10 de junio de 1.998, aplicó para una indemnización plena de perjuicios por culpa patronal en el accidente de trabajo la fórmula que acoge esta Sala. Es a partir de la fecha de la sentencia hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador que se calcula multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha del retiro actualizado hasta la fecha de la sentencia por el factor de "partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio –atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia–, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina, de la siguiente forma:

Lucro cesante futuro: " $VA=LCM \times An$ "

Donde:

"VA = valor actual del lucro cesante futuro" "LCM = lucro cesante mensual"  $(1+i)^{n-1}$

Siendo:

"n = Número de meses de incapacidad futura"

"i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)" (Sentencia 22656, 30 de junio de 2005, M.P. Dra Isaura Vargas)

Así las cosas al reemplazar la formula nos arroja:

Fecha de Nacimiento 20 de abril de 1.972

Edad hoy (13 de septiembre 2006) 34 años 4 meses y 14 días

Esperanza de vida hoy 37.6

No de meses n 451.2

Tasa de interés anual ia 6.00%

Tasa de interés mensual im 5.00%

VA = LCM \* an

LCM= Salario proporcional a la perdida de la capacidad laboral.

LCM= \$297.202.93

An=

$I(1+I)An$

$t \cdot IC1$

$An = (1+0.005)A451.2-1$

$0.005 (1+0.005)A451.2$

$an = 8.491329805$

$0.047456649$

$An = 178.92$

$VA = 297.202.93 * 178.92$

Valor a pagar por lucro cesante futuro = \$53.175.548.

A ese valor la demandada podrá descontar lo pagado directamente al demandante por pensión de invalidez ordenado en el fallo de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 216 del C.S. del T. según el cual "...del monto de la indemnización debe descontar el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo".

En cuanto los perjuicios morales, que fueron tasados en la demanda en 2.000 gramos oro, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que "que toda lesión corporal, por mínima que sea, aflige al ser humano causándole, además del dolor físico que le es propio, uno moral que no puede ser, en modo alguno, resarcido a plenitud. Aflicción que no pocas veces se prolonga en el tiempo invadiendo aspectos de la vida personal, familiar y social del afectado. Por eso, se impone tasar al arbitrio del juez una suma de dinero para mitigar así sea en parte el dolor moral sufrido.", en consecuencia teniendo en cuenta la lesión sufrida por el actor y el sufrimiento que le pudo causar y las repercusiones morales para su vida futura, se condenará al demandado al pago de \$2.000.000 por perjuicios morales.

Así las cosas se modificará el numeral sexto de la sentencia para en su lugar condenar a la demandada Carboneras Terranova Limitada a pagarle al actor las cesantías correspondientes a los años 1.997 y 1.998 y el lucro cesante futuro y los perjuicios morales en los valores antes establecidos.

"..."

"..."

Además la Corte Suprema ha establecido que la pensión y la indemnización plena, son autónomas e independientes " La prestación de que se trata es completamente autónoma e independiente de la indemnización resarcitoria que, por mandato judicial, recibieron los demandantes. Tal indemnización se originó en la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, mientras que ésta pensión obedece a la subrogación objetiva del riesgo por muerte, que habría reconocido el ISS a los demandantes si la causante hubiese estado asegurada, sin consideración al resarcimiento derivado de la culpa del empleador." (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, Radicación 9817, Octubre 8 de 1.997)

Es importante advertir que la pensión a cargo del empleador impuesta en el fallo de tutela era una medida transitoria, hasta que la justicia ordinaria decidiera quien tenía la obligación, por tanto a partir de la fecha de la presente sentencia cesa el pago de la pensión de invalidez por parte del empleador.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia proferida el diez (10) de junio de dos mil cinco (2.005), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, dentro del proceso promovido por José Alonso Cárdenas contra Carboneras Terranova Ltda. para condenar a la demandada al pago de quinientos sesenta mil doscientos sesenta y cinco pesos con sesenta centavos (\$560.265.60) por concepto de cesantía de 1.997 y 1.998, y cincuenta y tres millones ciento setenta y cinco mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$53.175.548.) por lucro cesante futuro, dos millones de pesos (\$2.000.000) por perjuicios morales y podrá descontar lo pagado directamente por pensión de invalidez ordenada en el fallo de tutela de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva y absolverlo de las restantes pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás

CUARTO: A partir de la fecha de la presente sentencia cesa la obligación del empleador de pagar al trabajador demandante la pensión impuesta en la acción de tutela.

QUINTO: Sin costas en esta instancia”

#### LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Por razones de método se estudiará el de la parte demandada en primer lugar, dado que pretende extinguir el fallo del Tribunal en lo que le fue mayoritariamente adverso.

##### a) RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA RECURRENTE

Concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y replicado.

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case parcialmente la sentencia impugnada y en sede de instancia se confirme en todas sus partes la sentencia proferida por el juzgado del conocimiento.

Con tal fin expone dos cargos, dentro de la causal primera de casación del trabajo, que se estudian en el orden propuesto.

#### PRIMER CARGO:

“Como consecuencia de los errores manifiestos, ostensibles de hecho que se denunciarán más

adelante, el fallo acusado violó indirectamente por cuanto que aplicó indebidamente el artículo 3° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 (que subrogó el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo); los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil.

#### PRUEBAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS

1. En el Informe Técnico de Investigación sobre Accidente de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Sistema Integral de Riesgos Profesionales (fls. 109, 148 a 169 Cuad. 2°).

#### PRUEBAS DEJAS (sic) DE APRECIAR.

1.- Inspección judicial practicada por el Juzgado del conocimiento el 30 de enero de 2002 (fol. 14 Cuaderno N° 2)

#### ERRORES DE HECHO COMETIDOS

Haber dado por demostrado, sin estarlo, que hubo culpa suficientemente comprobada de la sociedad CARBONERAS TERRANOVA LIMITADA, en el accidente de trabajo que sufrió el demandante JOSÉ ALONSO CÁRDENAS PULIDO el 20 de abril de 1998.

Dar por demostrado sin estarlo que el demandante sufrió perjuicios de orden material (Lucro cesante futuro).

3. No haber dado por probado, estándolo, que el mencionado accidente se debió a un hecho imprevisto o fortuito.

#### DEMOSTRACIÓN DEL CARGO.

Para dar por demostrada la culpa del empleador, como se advirtió anteriormente para el fallador de segundo grado le fue (sic) suficiente los informes técnicos que practicó el Ministerio de la Protección Social a través de su funcionaría Martha Soledad Díaz Ocampo.

Sin embargo no prestó atención que dicho informe se realizó después del mes de enero del año 2002, ello es ulteriormente, después de los 4 años de ocurrido el accidente.

Se deduce lo anterior por cuanto que los informes a que hace referencia el fallo acusado no tienen fecha de su creación y no podía ser rendido antes del 30 de enero de 2002, puesto que tan solo la Ingeniera Industrial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tomó posesión del cargo el día en que se practicó la inspección judicial (fl. 14 cuaderno 2).

Es muy frecuente (podría decir: demasiado humano) tachar de incorrecta una larga conducta acertada por un sólo caso posterior.

perjuicios plenos y la imposición de la condena de lucro cesante futuro se realizó lo fue por puras conjeturas (sic).

Es más, el Tribunal respecto de esta situación dice:

"Por consiguiente, por no existir prueba del daño emergente no se estimará y en cuento al lucro cesante causado no hay lugar al lucro cesante pasado pues el empleador también viene pagando

la pensión de invalidez, en cumplimiento al fallo de la tutela, como antes se estableció por lo tanto no se generó el lucro cesante pasado.

En cuanto al lucro cesante futuro, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 10742.."

## LA RÉPLICA

Manifiesta que el informe fue analizado pormenorizadamente por el sentenciador y formado por la versión de compañeros de trabajo del demandante más algunas pruebas documentales, lo que dio lugar a que se tuviera por fehacientemente acreditada la culpa patronal en el accidente.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por el hecho de haberse realizado el informe técnico por parte del Ministerio de la Protección Social después del mes de enero de 2002, es decir, posterior a 1998 (cuando acaeció el accidente de trabajo), argumenta la empresa recurrente que, entonces, el ad quem incurrió en los errores de hecho endilgados.

En primer lugar es de señalar que aquel medio de prueba se asimila a dictamen pericial dentro del proceso, por lo cual, al no tener carácter calificado dentro del recurso extraordinario de casación laboral, no es factible erigir acusación alguna con base en el mismo, salvo que, previamente, el error respectivo se acredite con un medio instructivo que sí ostente aquella calidad.

De otro lado, de no mediar la circunstancia anterior, sería ostensible que el simple hecho de haberse rendido aquel informe en el año 2002 no se erige en factor que, per sé, inhabilitara al ad quem para obtener las conclusiones extraídas del mismo, ya que, como lo dijo el mismo sentenciador, éste se basó en información obtenida de los trabajadores que presenciaron el accidente, la observación de las fotografías tomadas el día de los hechos, y la observación directa de las condiciones de trabajo, las cuales seguían siendo similares a las que se desarrollaban el día del accidente, nada de lo cual fue infirmado y permitía, razonablemente, dadas las abrumadoras condiciones de rusticidad y precariedad laboral en que el demandante debía desempeñarse, arribar a las conclusiones del ad quem sobre la existencia de culpa patronal y lo que de ello se derivó.

Por otra parte, no sobra anotar que se reputó a la diligencia de inspección judicial como apreciada erróneamente, pero ningún desarrollo se hizo respecto de tal aserto, por lo que la acusación quedó solo sustentada en lo atrás indicado.

## SEGUNDO CARGO.

Expuesto así:

“Acuso la sentencia impugnada de violar directamente y por interpretación errónea el artículo 216 del C. S. T., en relación con los artículos 1.613 y 1.614 del Código Civil, 199 del C. S. T.; 83 del Acuerdo 155 de 1963, los artículos 8 y 9 del Decreto 1295 de 1994 y el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, ley 100 de 1993.

## DEMOSTRACIÓN.

El Tribunal condenó a la sociedad recurrente a pagar al actor \$53.175.548 por concepto de lucro

cesante futuro, no obstante haber dado por establecido "Por consiguiente, por no existir prueba del daño emergente no se estimará y en cuanto al lucro cesante causado no hay lugar al lucro cesante pasado pues el empleador también viene pagando la pensión de invalidez, en cumplimiento al fallo de la tutela, como antes se estableció por lo tanto no se genero el lucro cesante pasado", al igual que confirmó la condena que impuso el a-quo por pensión de invalidez y haber reconocido expresamente que desde el accidente hasta la fecha de su despido, el empleador le pagó una pensión temporal de invalidez.

Con la condena que se impuso al pago de la pensión de invalidez, se demuestra que existe un impedimento para el reconocimiento del lucro cesante futuro puesto que el monto de la pensión subsume el valor de aquel y por tanto queda anegado en la pensión que con ocasión del accidente se le reconoció al demandante. Es así que el mismo Art. 216 adjudem, autoriza para que del monto de la indemnización total y ordinaria se descuenta "el valor de las prestaciones en dinero pagadas"

Se demuestra en consecuencia la interpretación errónea en que incurrió el Tribunal, al imponer la condena por lucro cesante futuro y no ordenar descontar de las prestaciones pagadas en dinero y que se paguen en el futuro (pensión de invalidez), las sumas de dinero a que condenó a mi representada por el citado lucro cesante futuro..."

## LA RÉPLICA

Conceptúa, en síntesis, que el Tribunal no incurrió en yerro alguno pues la pensión de invalidez corresponde a un origen distinto al resarcimiento de los perjuicios derivados de la culpa patronal.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dado que el sentenciador ninguna exégesis realizó sobre el artículo 216 del CST, mal puede alegarse que hiciera interpretación errónea alguna respecto de tal preceptiva. El censor, pues, confunde el alcance dado por el ad quem a la norma, al aplicarla, con la interpretación sobre la misma.

Con todo, cabe acá recordar la posición de la Sala respecto de las compensaciones en este tipo de procesos. Es así como en fallo de 25 de julio de 2002, rad. 18520, ratificado después en el de 2 de octubre de 2007, rad. 29644, se dijo:

"No incurre el Tribunal en el yerro jurídico que le imputa la censura al no haber descontado del monto de la condena impuesta a la demandada el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el seguro social con ocasión del accidente de trabajo de que aquí se trata, pues lo cierto es que dio el juzgador al artículo 216 del C.S.T. una interpretación que coincide con la acogida por la Corte.

"Entiende la Corporación que cuando la disposición en cita autoriza al patrono a descontar del monto de la indemnización "el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", se refiere única y exclusivamente a las sumas que él haya pagado con anterioridad al trabajador con ocasión del accidente, pero no las prestaciones que haya reconocido el Instituto de Seguros Sociales por ese motivo, el cual no tiene por qué asumir el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono.

"En decisión de 9 de noviembre de 2000, radicación 14847, señaló la Sala lo siguiente sobre el

tema:

“El artículo 216 del CST dice que, cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en el capítulo que la contiene.

“Hasta el año 1993, y en número plural de providencias, la Corte sostuvo que el patrono sí podía descontar del valor de la indemnización ordinaria de perjuicios las prestaciones pagadas por el Seguro Social. Pero la Corte en Sala Plena (integradas las dos Secciones que conformaban la Sala Laboral), decidió, con la sentencia del 12 de noviembre de 1993, que el Seguro Social no había asumido, para entonces, el riesgo del daño que al trabajador le sobreviniera por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional imputable a culpa suficientemente comprobada del patrono.

“Ahora, en este recurso, la sociedad recurrente sostiene que la interpretación del artículo 216 del CST, puesta en relación con el nuevo ordenamiento de la ley 100 de 1993 y con los decretos de la proposición jurídica, debe ser esta: que el empleador culpable del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sí puede deducir las prestaciones económicas que haya pagado el Seguro Social al trabajador o a sus causahabientes de lo que adeude por su propia responsabilidad ordinaria de perjuicios.

“Se procede a examinar esa argumentación de la recurrente, en este orden: 1. El alcance de la sentencia de la Corte que citó el Tribunal; 2. El alcance de la normatividad que acusó el cargo en casación. 3. La relación de los dos temas anteriores, en orden a precisar si el Tribunal transgredió o no la ley sustancial; o mejor, para determinar el alcance del artículo 216 del CST.

“La sentencia de la Corte del 8 de Mayo de 1997 que invocó el Tribunal, destacó que los reglamentos del Seguro Social vigentes para la época de los hechos analizados, y concretamente el artículo 83 del acuerdo 155 de 1963, no autorizaron al patrono a descontar de la indemnización ordinaria las sumas que el Seguro Social reconociera al trabajador o a sus derecho habientes, por prestaciones en dinero.

“El artículo 83 del acuerdo 155 de 1963 del Seguro, que fuera aprobado por el decreto 3170 de 1964, y para cuya expedición invocó el Presidente de la República los artículos 9° de la ley 90 de 1946 y 5° del decreto 1695 de 1960, disponía:

'El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente reglamento por parte del Instituto exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo del Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo, si lo hubiere.

'Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento'.

“Pese a la equívoca redacción de la norma transcrita, ella no permitía la tesis de la sociedad recurrente, que desde luego se funda en otro sistema legal. Pero la Corte despejó el equívoco en la sentencia del 8 de mayo de 1997. Es importar recordar, en resumen, las razones que tuvo en cuenta para fundar su tesis: 1) El poder normativo de los reglamentos del Seguro está limitado por su objeto social: es entidad aseguradora de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados; la ley no le dio al Seguro la atribución de determinar las consecuencias de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues esas consecuencias corren a cargo exclusivo del empleador culpable. 2) La competencia que le reconoce la ley al Seguro para subrogar al patrono en la asunción de riesgos laborales está dentro del ámbito de las prestaciones, de los servicios sociales o de las medidas de seguridad social que deben amparar a sus beneficiarios, como lo prescribe el artículo 7º del decreto ley 433 de 1971; pero el Seguro no está legalmente facultado para regular las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por la culpa suficientemente comprobada del patrono. El Seguro tampoco está legalmente facultado para aminorar la carga patrimonial del patrono en esa materia, por lo cual, asume toda la responsabilidad ordinaria por mandato del artículo 216 del CST; y, por lo mismo, el Seguro subroga al patrono únicamente en el riesgo que da lugar a la denominada responsabilidad objetiva. 3) Si, por su equívoca redacción, el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 consagrara el derecho del empleador culpable del accidente para descontar del monto de la indemnización ordinaria lo pagado por el Seguro por prestaciones en dinero, la norma sería inaplicable, al igual que el artículo 1º del decreto 3170 de 1964 que lo aprobó. 4) El Seguro reconoce prestaciones para cuyo cálculo toma en cuenta variables como el salario, los años de servicios, el número de cotizaciones, la edad del trabajador, la vida probable, etc. En cambio, no toma en cuenta los perjuicios realmente producidos, lo cual marca una diferencia entre la indemnización a que se refiere el artículo 216 del CST, que busca reparar la totalidad del daño ocasionado por el patrono culpable, con la actividad aseguradora del Instituto. 5) No es cierto que el trabajador se beneficie doblemente (con la indemnización plena y con las prestaciones económicas del Seguro), puesto que el seguro ha sido tomado por el mismo accidentado, de modo que el patrono no puede restar de la indemnización total y ordinaria de perjuicios lo pagado por el Seguro Social en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado por él.

“Ahora, procede el examen del régimen de la ley 100 de 1993, empezando por su reglamentación, como lo propone el cargo:

“El decreto 1771 de 1994 es reglamentario del 1295 del mismo año (estatuto con alcance legal). Su artículo 12 dispone:

'Subrogación. La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero.

'Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instauren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales'.

“Es una redacción similar a la de su antecesor, el 83 del acuerdo 155 de 1963, de manera que por este solo aspecto, si el artículo 12 del decreto 1771 de 1994 fuera puesto en relación con el 216 del CST, no sería útil para dar por sentada la posibilidad de descontar las prestaciones



económicas del Seguro Social de la indemnización ordinaria de perjuicios.

Ninguna de las normas cuya acusación plantea el cargo permite concluir en la tesis de la censura.

“En efecto:

“El artículo 139-11 de la ley 100 de 1993 confirió al Presidente de la República precisas facultades extraordinarias pro tempore para “Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores”; luego nada indica que en esta atribución de facultades legales, el Presidente de la República pudiera regular las consecuencias de la culpa patronal del artículo 216 del CST.

“El decreto ley 1295 de 1994, según su encabezamiento, determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. El artículo 13 se limita a señalar quiénes son los afiliados al dicho sistema; el 34 consagra el derecho a las prestaciones; el 49 establece que, en caso de muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales, como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos; pero esa norma nada dice sobre la responsabilidad por culpa patronal en el accidente de trabajo o en la enfermedad profesional. El artículo 50 se limita a fijar el monto de la pensión de sobrevivientes y el 53 a precisar las condiciones de la devolución de saldos y de la indemnización sustitutiva cuando ocurre la muerte del asegurado. El artículo 78 dice que el Instituto de Seguros Sociales continuará administrando los riesgos profesionales de conformidad con sus reglamentos, lo cual no le da la razón a la sociedad recurrente. Pero sí conviene precisar que la tesis de los opositores sobre esta norma no es acertada, puesto que ella no remite a los reglamentos anteriores de una manera incondicional sino subordinada a lo dispuesto en el decreto 1265 que se estudia, puesto que la norma dice que los reglamentos del Seguro Social '... deberán ajustarse a lo dispuesto en este decreto ...'. Y el 97 fija la vigencia del sistema general de riesgos profesionales.

“Como ninguna de las normas acusadas, puestas en relación con el artículo 216 del CST, permite concluir que haya variado el sistema legal que informó la jurisprudencia de la Corte, la conclusión es que sigue vigente la interpretación que allí se consignó”.

Es de anotar que en el caso que ocupa la atención de la Sala, el ad quem no ordenó descontar de la indemnización lo que el ISS cancelará por pensión sino lo que la empresa pagó por tal concepto, previa y provisionalmente, en virtud de un fallo de tutela.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

#### b) EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Por la causal primera de casación presenta tres cargos, replicados, de los cuales se estudiarán en conjunto los dos últimos.

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Expuesto así:

“Pretendo con los cargos formulados la casación parcial de la sentencia de segunda instancia, antes identificada. En sede de instancia, solicito que al momento de modificar la sentencia de primera instancia se liquide el valor correspondiente al lucro cesante futuro con el valor real del salario devengado por el demandante, y se revoque parcialmente el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, en que absolvió a la sociedad demandada Carboneras Terranova Ltda., de las pretensiones de cesantías, prima de servicios, indemnización moratoria por no consignación en el fondo de cesantías, y provea en costas como en derecho corresponda.

#### CARGO PRIMERO:

Planteado así:

“Acuso la sentencia gravada de violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 14, 18, 99 de la Ley 50 de 1.990, artículos 65, 141 del código Sustantivo del Trabajo.

Dichos quebrantos normativos se produjeron como consecuencia de los siguientes **errores de hecho manifiestos**:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que del valor que recibía el demandante por concepto de extracción de carbón, debía deducir el valor de la "planilla".
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que del valor correspondiente a la extracción de carbón cancelado al demandante, se deducía el valor de los salarios de otros trabajadores.
3. Dar por demostrado sin estarlo, que el salario que tenía el demandante como retribución de sus servicios dependían de las planillas.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el valor de la liquidación de las prestaciones sociales de cesantías y primas de servicios, fueron canceladas debidamente al actor.
5. No dar por demostrado, estándolo, que el valor total de los salarios corresponden al valor total que éste recibió como resultado de la extracción de las toneladas de carbón.
6. No dar por demostrado, estándolo, que el valor que tuvo la empresa empleadora para liquidar las prestaciones sociales es inferior al valor promedio mensual real devengado por el demandante de acuerdo al valor por tonelada de extracción de carbón.
7. No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato, existieron valores prestacionales debido al demandante como consecuencia de la disparidad en el salario base de liquidación.
8. No dar por demostrado, estándolo, que la actuación de la sociedad demandada a la terminación del contrato de trabajo respecto de la satisfacción adecuada de las prestaciones sociales estuvo desprovista de mala fe.
9. Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario cancelado al demandante comprendía el valor de la deducción fiscal practicada.
10. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada no canceló la totalidad del valor del salario acordado al demandante, generado por las deducciones fiscales practicadas.
11. Tener por demostrado, sin estarlo, que al valor devengado por el demandante como salario debían practicarse las deducciones fiscales.
12. No tener por demostrado, estándolo, que el valor base del cálculo del lucro cesante como salario a la terminación del contrato, es el equivalente a los valores que recibió como contraprestación al servicio de extracción de carbón en las cuantías que aparecen en los

comprobantes de pago.

Los anteriores desaciertos fácticos en que incurrió el Tribunal se produjeron como consecuencia de la apreciación errónea de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, como se discrimina a continuación:

### **PRUEBAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS**

1. Comprobantes de egreso a favor del señor Alonso Cárdenas, emitidos por Carboneras Terranova Ltda., por concepto de pago de cuentas: año 1.996 (folios 111 y 112) sobre cancelación de cuentas prestaciones sociales, y prima primer semestre 1.996.
2. Comprobantes de egreso a favor del señor Alonso Cárdenas, emitidos por Carboneras Terranova Ltda., por concepto de pago de cuentas: año 1.997: folios, 4 (anticipo de julio a octubre), 5 (anticipo cuentas de octubre 4 a diciembre 24/97), folio 6 (abono a cuentas pendientes), folio 10 (pago de prestaciones sociales 97), folio 18 (liquidación prestaciones) fl. 27 a 49 (cancelación planillas), folios 61 a 63 (cancelación de cuentas y anticipos).
3. Comprobantes de egreso a favor del señor Alonso Cárdenas, emitidos por Carboneras Terranova Ltda., por concepto de pago de cuentas: año 1.998, folio 7 y 9 (cancelación planillas) folios 50 a 59 (cancelación planillas), folios 115 a 117 (cancelación planillas).
4. Comprobantes de egreso a favor del señor Alonso Cárdenas, emitidos por Carboneras Terranova Ltda., por concepto de pago de cuentas: año 1.999, folio 65 a 67, 107, 118, 119, 121, 122, 125 (planillas o pagos recibidos por el demandante).
5. Folios 1 cuaderno 2: Confesión del representante legal de la sociedad demandada Carboneras Terranova Ltda.
6. Folios: 55 a 63, 72 a 75, del Cuaderno 3: autoliquidación de aportes a seguridad social.

### **DEMOSTRACIÓN**

Para negar las pretensiones de la demanda por concepto de cesantías, primas de servicios, compensación de vacaciones e indemnización por mora a la terminación del contrato de trabajo, consideró el Tribunal en síntesis que del análisis de las pruebas invocadas por la parte demandante, estableció en la parte correspondiente al establecimiento del salario para cada año de servicios, que éste había sido pactado como retribución del servicio del demandante era variable y dependía del resultado de la extracción de las toneladas de carbón de la mina, y que la proporción correspondía a \$5000 a 5.500 por cada tonelada sacada, pero que del total del valor que ésta operación arrojara, debía hacerse una deducción correspondiente a "planilla", soportado en lo que el demandante había indicado en un asunto ajeno al proceso ( Acción de tutela) y del resultado final quedaba establecido el valor correspondiente a la remuneración de los servicios del demandante. De esta forma estableció que de los pagos que el demandante recibió por concepto de prestaciones sociales no se generaba ninguna diferencia por haberse calculado sobre el salario así establecido.

El Tribunal apreció erróneamente todos los documentos que discriminó en su fallo, por las siguientes razones:

Es clara la confesión que el representante legal hizo en el interrogatorio de parte, respecto de la forma como eran remunerados los servicios prestados por el demandante, cuando dijo que éste dependía de la cantidad de extracción del carbón que hiciera el demandante, y tenían establecido

un valor nominal unitario por tonelada sacada, sin mención alguna a deducciones especiales o traslado de pago a otros trabajadores de la empresa, puesto que no resulta lógico tampoco que hubiese ocurrido así, cuando la empresa es quien recluta y tiene la obligación directa sobre los demás trabajadores de ésta, y el instrumento de pago que debió utilizar no precisamente era del resultado de la labor que hacía el demandante, esto es, que los pagos que recibía el demandante como total de la extracción del mineral, no debía compartirlo con ningún otro trabajador de la empresa, como equivocadamente lo interpretó el Tribunal, ya que el valor unitario fue pactado con éste y no con un grupo de trabajadores, como claramente no solamente lo indicó el representante legal, sino se refuerza con la versión del mismo demandante y las declaraciones recibida a Beatriz Hernández, quien encargada de la liquidación de los valores cancelados al demandante como trabajador individual, correspondían a una suma equivalente por cada tonelada extraída, de ello, obteniendo un promedio mensual, que visto por los comprobantes de pago, igualmente mal apreciados por el Tribunal, arrojan unas sumas superiores a las que fueron contempladas como base del cálculo de las prestaciones sociales.

Las pruebas calificadas contenidas en los comprobantes de egreso que la sociedad demandada efectivamente aceptó haber cancelado al demandante, enlistados precedentemente, corresponden al valor efectivo que el demandante recibió por concepto de la extracción del carbón de propiedad de la sociedad demandada, materializadas en la proporción al valor unitario prometido como salario al demandante, donde se denota, contrario a lo que adujo el Tribunal, con las únicas deducciones visibles, correspondientes de las retenciones fiscales; ya que si hubiese sido el reflejo de una suma neta con las presuntas deducciones de " Planillas", debía por lo menos fácilmente reflejarse en tales documentos contables; pero ninguno de estos pagos, son indicativos de liquidación adicional a la extracción de carbón, o de deducciones para pagos a otros trabajadores de la empresa, pero si denotan un promedio salarial superior al que se contempló en la sentencia acusada, que luego de las correspondientes operaciones, arroja una cuantía equivalente a \$706.228 en el último año aproximadamente.

Surge de los mencionados comprobantes, que el demandante por cada extracción de carbón, recibía una suma nominal de acuerdo al volumen de toneladas sacadas de la mina, y que éste recibió efectivamente tales valores, que la sociedad, sin soporte legal alguno, la única deducción que le propinó fue la de retención en la fuente, generando por si solo, una diferencia entre lo que realmente le correspondía como salario base de liquidación, por este simple hecho, que el Tribunal no se detuvo a analizar, pese a que la parte demandada luego de alegar la inexistencia del vinculo laboral, terminó por aceptar la declaración de éste en la forma que lo hizo el Aquo.

A más de los pagos que el demandante recibía de la nómina de la empresa, y que fueron base para calcular tanto los aportes a seguridad social, como obra en las planillas acusadas de apreciación equivocada por el Tribunal, tenía unos pagos nominales por concepto de extracción del mineral, que no fueron reflejados en las correspondientes liquidaciones que le practicaron de sus prestaciones sociales, puesto que de haber contemplado esta situación, seguramente se debió llegar a la conclusión que el valor de base salarial es ostensiblemente superior a los conceptos que la sociedad aportó como prueba de pago.

Tampoco resulta ostensible la conclusión del Ad quem sobre la deducción que predicó del valor total de las toneladas de extracción frente a los pagos de otros trabajadores dedicados a esa labor, sobre la versión que dio el demandante en una diligencia practicada en una acción de tutela, puesto que contrario a que de esta versión se estableciera que éste recibiera menos valor al que el representante legal confesó y los comprobantes de egreso denotan, sobre el valor unitario por

tonelada, como resultado de tener que compartir el resultado de su gestión con otros trabajadores, como equivocadamente lo denotó el Tribunal en sus consideraciones, que si hubiese apreciado como le correspondía tales elementos de prueba calificada, necesariamente hubiera llegado a una conclusión diferente: que los valores que la sociedad demandada demostró haber pagado por concepto de prestaciones sociales, son inferiores a los que le corresponden al demandante por efecto de la ausencia de contemplación del salario real base para su liquidación.

Al quedar estructurada la ausencia de valoración racional de las pruebas que dan lugar a que se hubiese proferido las condenas deprecadas en la demanda, aunado a la circunstancia procesal de rechazo de la parte demandada a la existencia del vínculo laboral, pese a la contradicción que representó la demostración de los pagos laborales realizado al demandante, y la contundente evidencia de no cancelarse a la terminación del vínculo laboral la totalidad de las prestaciones sociales, son muestra de la ausencia de buena fe en la demandada, circunstancia que el Ad quem, pasó por alto dentro de la valoración de las pruebas del proceso, infiriendo de éstas un entendimiento abiertamente contrario a lo que su evidencia muestra al respecto, y que le impidió al demandante obtener favorabilidad en la aspiración de sanción por mora, que como consecuencia debió impartirse. Entonces se equivocó el Tribunal al valorar que nos se había generado evidencia de mala fe en el cumplimiento de las obligaciones laborales a la terminación del vínculo contractual del demandante, puesto que de haber realizado la valoración probatoria hubiera denotado que la sanción por mora en efecto se causaba.

Como lo reconoce el mismo Tribunal Superior, al momento en que modificó la sentencia de primera instancia, para fulminar la condena por perjuicios ordinarios causados por la culpa patronal en el accidente de trabajo que le trajo como consecuencia una pérdida de capacidad laboral al demandante, concretamente en lo que respecta al lucro cesante futuro, acusó utilizar la formula utilizada por la Jurisprudencia para este tipo de tasaciones, pero interpretó igualmente el acerbo probatorio al imprimir en la formula la base sobre la cual se calcula su valor consolidado, especialmente respecto del salario base, que si hubiese dado la valoración probatoria acertada a los documentos traídos al proceso que denotan la realidad de ingresos laborales ordinarios del demandante en cuantía superior a los que utilizó, y que dan lugar a que la cuantía de dicha fijación fuese superior a la que se tasó.

Denotados los errores manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal, condujeron a la aplicación indebida de las normas acusadas en el cargo y este debe prosperar.

## LA RÉPLICA

Arguye la existencia de medio nuevo en casación porque en la demanda inicial no se mencionó lo relativo al salario del trabajador.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aún cuando no mencionado en la demanda inicial lo relativo al salario del trabajador, dadas las condenas impuestas por el Tribunal en sede de apelación, el accionante quedó habilitado para proponer la acusación atinente al salario presuntamente deficitario usado en la fórmula que determinó la indemnización del lucro cesante futuro.

Ahora bien, ante la trascendente omisión absoluta que, en la demanda inicial, se incurrió en lo relativo a siquiera aludir al salario del accionante, el Tribunal dedujo el estipendio con fundamento en la documentación atinente a la acción de tutela que aquél promovió en contra de su empleadora, en la que, en la declaración que en dicho trámite vertió, consta la forma en que se

obtenía su retribución, por lo que el ad quem, con su actuar, lo que hizo fue ejercitar su legal facultad de libertad de apreciación y ponderación probatoria, resultado de la cual se inclinó por la verdad que exhalaba una porción de medios instructivos sobre otra, prelación perceptiva ésta que no comporta irregularidad alguna ni, mucho menos, error de hecho, tal como se asentó en la sentencia de 5 de noviembre de 1998, radicación 11111, en los siguientes apartes:

“El Tribunal formó su convencimiento valorando conjuntamente la confesión que consideró hizo el demandado al contestar la demanda, el documento que aparece fechado el 20 de noviembre de 1985 y los testimonios de José Gilberto Contreras, Mario de Jesús Madrid Palacio, Gustavo Villa Alvarez y Oscar de Jesús Rojas Cano; pero le dio mayor credibilidad a lo dicho por los testigos en cuanto a la real duración de la relación de trabajo que tuvo por probado existió entre Gustavo de Jesús Merino Restrepo y Miguel Vélez Mesa, lo que, sin más consideraciones, permite descartar la comisión de los errores de hecho manifiestos atribuidos a la sentencia, por ser sabido que en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo "cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas.

Por parecer pertinente la doctrina expresada en aquella ocasión, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia:

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

"Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

"La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

El cargo, por lo tanto, no prospera.

**SEGUNDO CARGO:**

“acusó la sentencia gravada de violación directa, por interpretación errónea del artículo 99 de la

Ley 50 de 1.990.

## **DEMOSTRACIÓN**

No se discuten en este cargo los asideros fácticos del Tribunal.

Interpretó el Tribunal las disposiciones aplicables en el sentido de que el demandado con el hecho de haber cancelado las prestaciones sociales directamente al trabajador demandante durante la vigencia de la relación laboral y no haber recibido beneficio alguno por la omisión de haberlas consignados en un fondo de cesantías, no se causaba la sanción por mora correspondiente. Está demostrado y no es razón de discusión en este cargo que: (i) el demandante ingresó al servicio de la sociedad demandada después de entrar en vigencia la Ley 50 de 1.990; (ii) durante la vigencia de esta relación, el empleador le canceló directamente a éste el valor correspondiente a las cesantías causadas en los años 1.996, 1.997 y 1.998; (iii) para haber cancelado directamente el valor de las cesantías al demandante no se tramitó el permiso correspondiente ante la Autoridad Administrativa del Trabajo correspondiente, (iii) el valor de las cesantías causadas no fueron consignadas en un fondo de cesantías.

Lo cierto es que el artículo acusado como interpretado en forma equivocada por el Tribunal al momento de resolver la suplica de indemnización por mora por la ausencia de consignación de las cesantías en un fondo, durante la vigencia de la relación laboral, establece claramente que el valor que arroje la liquidación de las cesantías calculadas a 31 de diciembre de cada anualidad, es obligación del empleador consignarlas en un fondo de cesantías de escogencia del trabajador, para lo cual le estableció un plazo perentorio máximo de antes del 15 de febrero del año siguiente. Y el incumplimiento a esta obligación legal, trae como consecuencia la imposición de una sanción para el empleador equivalente a un día de salario por cada día en que retardó la consignación respectiva, lo que hacía forzoso que se condenara al empleador a la indemnización de que trata el numeral 3° del mencionado artículo 99 de la ley 50 de 1.990, y al abstenerse el Ad quem de impartir esta condena, violó directamente, por haber dado un alcance diferente al querido por el Legislador en el precepto indicado.

Sin embargo, el Tribunal expresó un conocimiento equivocado al momento en que estructuró la resolución de la pretensión de indemnización regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, contrariando que la obligación legal para el empleador es la de consignar el valor de las cesantías, y que entregarlas directamente al trabajador simplemente se traduce en incumplimiento sancionable bajo la modalidad legal en esta norma descrita, sin tener en cuenta ingredientes no señalados por la ley como lo indica en su decisión, de haberlas entregado y no haber recibido beneficio directo el empleador por tal concepto, se traduce en la superación de la sanción legal.

Concluir que por la circunstancia que se entregaron directamente las cesantías y no haber recibido beneficio el empleador, no se genera consecuencia alguna para el empleador, frente a la obligación contenida en el artículo 99 de la ley 50 de 1.990, sería tanto como cohonestar simplemente que la consecuencia o sanción legal de las normas tienen una salida que los empleadores pueden manipular con el efecto contrario al orden jurídico.

En conclusión, si el Tribunal hubiera interpretado cabalmente las disposición legal relacionada en la proposición jurídica de este cargo, referentes a la obligación de consignar durante la vigencia de la relación laboral el valor de las cesantías, no habría inferido que por la simple circunstancia de haberse entregado directamente al trabajador y no haberse beneficiado en nada

de tal operación, el empleador quedaba exento de la sanción legal por incumplimiento.

Por el contrario, de haber seguido la correcta exégesis del precepto denunciado, habría concluido que por tratarse de incumplimiento de una obligación de origen público, tenía la consecuencia indemnizatoria por el incumplimiento del empleador.

Por todo lo dicho, considero que el cargo debe prosperar.

### **TERCER CARGO**

Reza:

“Acuso la sentencia gravada de violación directa, por infracción directa del artículo 99 de la Ley 50 de 1.990.

### **DEMOSTRACIÓN**

No se discuten en este cargo los asideros fácticos del Tribunal.

Está demostrado y no es razón de discusión en este cargo que: (i) el demandante ingresó al servicio de la sociedad demandada después de entrar en vigencia la Ley 50 de 1.990; (ii) durante la vigencia de esta relación, el empleador le canceló directamente a éste el valor correspondiente a las cesantías causadas en los años 1.996, 1.997 y 1.998; (iii) para haber cancelado directamente el valor de las cesantías al demandante no se tramitó el permiso correspondiente ante la Autoridad Administrativa del Trabajo correspondiente, (iii) el valor de las cesantías causadas no fueron consignadas en un fondo de cesantías.

La suplica de indemnización por mora por la ausencia de consignación de las cesantías en un fondo, durante la vigencia de la relación laboral, regulada por el artículo 99 de la ley 50 de 1.990, establece claramente que el valor que arroje la liquidación de las cesantías calculadas a 31 de diciembre de cada anualidad, es obligación del empleador consignarlas en un fondo de cesantías de escogencia del trabajador, para lo cual le estableció un plazo perentorio máximo de antes del 15 de febrero del año siguiente. Y el incumplimiento a esta obligación legal, trae como consecuencia la imposición de una sanción para el empleador equivalente a un día de salario por cada día en que retardó la consignación respectiva, lo que hacía forzoso que se condenara al empleador a la indemnización de que trata el numeral 3° del mencionado artículo 99 de la ley 50 de 1.990, y al abstenerse el Ad quem de impartir esta condena, violó directamente, por falta de aplicación del precepto indicado.

Concluir que por la circunstancia que se entregaron directamente las cesantías y no haber recibido beneficio el empleador, no se genera consecuencia alguna para el empleador, frente a la obligación contenida en el artículo 99 de la ley 50 de 1.990, sería tanto como cohonestar simplemente que la consecuencia o sanción legal de las normas tienen una salida que los empleadores pueden manipular con el efecto contrario al orden jurídico.

En conclusión, si el Tribunal hubiera aplicado las disposición legal relacionada en la proposición jurídica de este cargo, referentes a la obligación de consignar durante la vigencia de la relación laboral el valor de las cesantías, no habría inferido que por la simple circunstancia de haberse entregado directamente al trabajador y no haberse beneficiado en nada de tal operación, el empleador quedaba a salvo de la sanción legal por incumplimiento. Por el contrario, de haber aplicado del precepto denunciado, habría concluido que por tratarse de incumplimiento de una



obligación de origen público, tenía la consecuencia indemnizatoria por el incumplimiento del empleador.”

## LA RÉPLICA

Recordó que las cargas moratorias no ostentan carácter automático, por lo que el juzgador debe realizar un juicio de valor sobre la buena o mala fe del empleador. Copió extractos jurisprudenciales al respecto.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El ad quem, como ocurrió en el caso del demandante (respecto del artículo 216 del CST, segundo cargo), no llevó a cabo exégesis alguna en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990 sino que procedió a aplicarlo en su fase negativa para no dispensar la sanción por él establecida. En consecuencia, de un lado, mal puede endilgársele interpretación errónea del precepto ni, mucho menos, infracción directa, cuando fue, precisamente, la norma, respecto de la cual, no concedió la sanción por ella consagrada.

Confundió pues el actor, también, como la demandada, la interpretación errónea de una norma con la indebida aplicación y con la infracción directa de la misma, lo cual condujo a encauzar la acusación bajo el contexto de un submotivo errado y con juicios de valor obviamente que también descaminados.

No es dable confundir el alcance que da el sentenciador a una norma al aplicarla, ora en su fase positiva, ora en la negativa, o el hacerla actuar o no en un determinado caso (aplicación, debida o indebida), con la inteligencia que le confiere al hacer la exégesis de la misma (interpretación acertada o errónea), o con no activarla en un caso dado o rebelarse contra ella (infracción directa). Cada uno de estos tres submotivos de la vía directa tiene entidad propia y su juicio de valor correspondiente, por lo que ha de auscultarse adecuadamente cuál fue el real sendero transitado por el fallador, a efectos de controvertir la decisión bajo la argumentación realmente procedente, en lo cual acá, como se vio, no acertó el recurrente.

El cargo, pues, no prospera. Sin costas en el recurso extraordinario dado el fracaso de ambos recurrentes.

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 Cundinamarca, Sala Laboral de decisión, el 14 de diciembre de 2006, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ ALONSO CÁRDENAS PULIDO en contra de CARBONERAS TERRANOVA LTDA, y al cual fue vinculado, por llamamiento en garantía, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Costas en el recurso extraordinario, conforme a lo indicado en la parte motiva.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



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

 logo