

Radicación Nro. 9776

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero

Radicación Nro. 9776

Acta Nro. 001

Santafé de Bogotá, D.C., enero veintidós (22) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha noviembre 26 de 1996, en el Proceso Ordinario Laboral que la señora OLGA CECILIA ROJAS DE MUÑOZ le promovió al BANCO POPULAR.

#### ANTECEDENTES

A través de demanda que le instauró la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz al Banco Popular, se pretende obtener el reconocimiento y pago de los siguientes créditos de naturaleza laboral: el reajuste de cesantías e intereses sobre las mismas, teniendo en cuenta la prima convencional de antigüedad que se le pagó a la actora en el último año de la relación laboral, así como 48 días descontados ilegalmente de la liquidación final como tiempo total de servicios; reajuste de las primas semestrales de servicios legales, extralegales y de vacaciones del último año de servicios; la pensión mensual vitalicia de jubilación más los reajustes de ley a partir del 12 de febrero de 1995; los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento en que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas, al tenor de lo previsto por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto los intereses moratorios previstos en el artículo 884 del Código de Comercio; la indemnización moratoria del artículo 1° del decreto 797 de 1949 desde el 11 de mayo de 1993 y hasta cuando el banco cumpla con las obligaciones salariales y prestacionales; la corrección monetaria sobre los derechos que no generen sanción moratoria, y las costas del proceso.

Los hechos que sirven de fundamento a las anteriores pretensiones, se pueden sintetizar así: que la demandante laboró en forma personal y subordinada, sin solución de continuidad, para el Banco Popular desde el 2 de enero de 1968 y hasta el 10 de mayo de 1993, siendo su último cargo el de jefe de división; que su salario promedio mensual final fue de \$685.536.65; que al liquidársele las cesantías y demás prestaciones sociales definitivas, no se tuvo en cuenta la prima de antigüedad pactada convencionalmente y que le fue pagada en el último año de vigencia de la relación laboral en cuantía de \$4.031.813.51, lo que implica que su remuneración promedio mensual debió ser de \$1.021.521.11; que mediante acta del 15 de abril de 1993 y por solicitud del Banco, se puso término al contrato de trabajo a partir del 11 de mayo de 1993, con la promesa formal de que al cumplir los 50 años de edad le sería reconocida la respectiva pensión de jubilación prevista en la ley 33 de 1985; que al efectuar la liquidación final de prestaciones sociales, el Banco le descontó 48 días del tiempo total de servicios, sin autorización, ni orden judicial de autoridad competente; que durante el desarrollo del contrato la demandada siempre le realizó descuentos mensuales al Sindicato de Trabajadores del Banco Popular y a la Unión Nacional de Empleados Bancarios, situación que la hace beneficiaria de las convenciones

colectivas de trabajo suscritas con el Banco; que agotó la vía gubernativa.

La demanda fue contestada con oposición a las pretensiones. Se aceptó la relación laboral en ella afirmada, su extremo inicial, el cargo final desempeñado y los descuentos sindicales efectuados, pero se aclaró que el contrato estuvo suspendido durante 48 días por un cese de actividades, y que el salario aseverado es el básico para liquidar cesantías exclusivamente. Los demás hechos fueron totalmente desconocidos al punto que se formularon las excepciones de "inexistencia de la obligación", "cobro de lo no debido" y "prescripción".

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1996, absolvió a la demandada de todas y cada una de las reclamaciones formuladas con la consecuencial condena en costas a la parte demandante. Recurrida tal decisión por la promotora del proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al desatar el recurso de alzada, modificó el numeral primero de la sentencia y, en su lugar, dispuso condenar al Banco demandado a pagar la suma de \$14.778.568.00 por concepto de reajuste de cesantía y \$500.000.00 por intereses a las mismas. En lo demás confirmó la providencia de primer grado.

Los argumentos del Tribunal para imponer las condenas ya citadas y absolver de las otras reclamaciones impetradas se resumen así:

- 1) Que la prima de antigüedad reconocida por el Banco al actor es una prima extralegal que se paga a los trabajadores por la prestación efectiva de servicios, por lo que se debe tener en cuenta como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía.
- 2) Que para el reajuste semestral de primas de servicios, legales, extralegales y vacaciones del último año, se carece de elementos de juicio para efectuar las operaciones aritméticas, ya que no se demostró los factores salariales tomados por la entidad demandada para realizar dichos pagos.
- 3) Respecto a los 48 días descontados del total de tiempo de servicios para liquidar prestaciones sociales dijo que como la demandante participó en la suspensión colectiva de labores efectuada en el Banco, declarado ilegalmente por el Ministerio de Trabajo, según se infiere de la resolución N° 00945 de marzo 31 de 1976 y de la hoja de vida de la actora, la sociedad demandada podía válidamente deducirlo al liquidar las acreencias laborales.
- 4) Sobre la indemnización moratoria concluyó que la conducta patronal fue de buena fe, por cuanto desde la contestación de la demanda argumentó con razones válidas y atendibles el motivo por el cual no tomó en cuenta como salario la prima de antigüedad.
- 5) En lo que se refiere a los intereses reclamados sostiene que como la pensión reconocida al actor lo fue con base en la ley 33 de 1985, no es dable aplicar el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

## EL RECURSO DE CASACION

Propuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo el estudio de las demandas que los sustentan y sus réplicas.

Es de advertir que por razones de método se analizará, en primer lugar, el de la demandada por cuanto con él se busca anular las condenas que le fueron impuestas, que, en parte, pretende la demandante sean incrementadas y adicionadas, y las que a su vez le sirven de sustento para la

condena de sanción moratoria que reclama en el alcance de su recurso.

## EL RECURSO DE LA DEMANDADA

Pretende la casación parcial de la sentencia en cuanto condenó a pagar reajustes de cesantía por \$14.788.568.00 y \$500.000.00 de intereses de la misma, para que una vez constituida la Corporación en sede de instancia, confirme la decisión del juez a quo en todas sus partes.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el recurrente formula a la sentencia cuestionada dos cargos, uno por la vía indirecta y otro por la directa, los que se estudiarán conjuntamente dada la estrecha relación de los argumentos que en desarrollo de los cargos hace el censor, y lo que permite mayor claridad en el análisis pertinente.

### PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 27, 28 y 32 del Decreto 3118 de 1968, de los artículos 468, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de los manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador, originados por la falta de apreciación de la respuesta al oficio N° 0579 visible a folios 96 y 97 del expediente y por el equivocado examen de la convención colectiva de trabajo de diciembre 26 de 1981 (folios 25 a 45), la liquidación de cesantía y prestaciones sociales (folios 11 y 119), la liquidación de la prima de antigüedad (folio 12), el escrito de agotamiento de la vía gubernativa de (folios 19 a 23) y la hoja de vida o registro de personal Olga Cecilia Rojas de Muñoz (folios 136 a 142).

Los errores de hecho que señala el censor como aquellos en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que cuando la norma convencional se refiere a primas extralegales que constituyen factor salarial para liquidación de la cesantía de los trabajadores del Banco Popular, alude a la prima extralegal anual y a la prima extralegal semestral.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la prima de antigüedad es una de las primas extralegales que integran el tercer factor para determinar el promedio mensual de lo devengado por un trabajador del Banco Popular en el último año de servicios.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco Popular al no haber incluido la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía, procedió con fundamento en lo acordado en la convención colectiva de trabajo vigente a la terminación del contrato.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco Popular adeuda a la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz la suma de \$ 14. 778.568 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco Popular adeuda a la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz la suma de \$ 500.000 por concepto de reajuste de intereses a la cesantía.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco Popular le canceló la cesantía a la actora por el período comprendido entre el 2 de enero de 1968 y el 31 de diciembre de 1979.

"7. No haber dado por demostrado, estándolo, que del valor que el Banco pagó a la actora por prima de antigüedad en el último año de servicios, le corresponde por esa anualidad tan solo una vigésima parte del valor y solo una doceava parte de esta última cantidad es la que constituye

factor salarial para determinar el salario base para la liquidación de cesantía ".

## DEMOSTRACION DEL CARGO

Esgrime la censura que si el sentenciador hubiese examinado la respuesta al oficio N° 0579, remitido por el Banco Popular de folio 96 a 97 del expediente, habría establecido que el tercer factor señalado convencionalmente para la liquidación final de prestaciones sociales, está integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año inmediatamente anterior por prima de servicios (excluida una tercera parte que corresponde a la prima legal), primas extralegales (extralegal anual y extralegal semestral) y prima de vacaciones para un total de \$187.028.32, lo que se encuentra corroborado por el texto de los artículos 17 y 19 de la convención colectiva de trabajo, visible a folio 24 a 45 del expediente.

Se expresa, así mismo, que no obstante examinarse la liquidación de cesantías y prestaciones sociales que obran a folios 11 y 119 como el registro de personal u hoja de vida de la demandante (folios 136 a 142), el Tribunal incurre en equivocaciones manifiestas puesto que la liquidación del auxilio de cesantía no lo efectúa teniendo en cuenta las reglas previstas en el Decreto 3118 de 1968 para los trabajadores oficiales. Que el sentenciador no analizó de manera correcta la liquidación de cesantía y prestaciones sociales, pues de hacerlo habría establecido, en primer lugar, que el Banco Popular canceló en el años de 1980 la liquidación de cesantía de enero 2 de 1968 a diciembre 31 de 1979, como se puede verificar en la casilla denominada cómputo de períodos e igualmente habría encontrado los valores pagados como cesantías parciales desde el 10 de febrero de 1975 hasta el 31 de enero de 1984, en los controles de deducciones por estos conceptos, según se desprende de los documentos visibles a folios 139 a 140, también equivocadamente apreciados por el Tribunal.

Alega el censor que en el supuesto de llegarse a considerar que el Banco debía integrar la base de liquidación con la prima de antigüedad recibida por la trabajadora en el último año de servicios, le correspondería por esa anualidad tan sólo una vigésima parte del valor. De esta vigésima parte solo una doceava es la que constituye factor salarial para determinar el salario base de liquidación de cesantía. Como se trata de una prima de antigüedad por 25 años de servicios continuos, el valor que debe ir a la base para la liquidación de prestaciones sociales, es de \$ 13.439.43.

## LA REPLICA

Sostiene que la proposición jurídica propuesta carece de la norma legal sustantiva que establece o consagra el derecho discutido, que es el auxilio de cesantía, omisión, que es insubsanable y hace incompleto el cargo. Dice que los siete errores que injustificadamente le endilga la censura al Tribunal, no aparecen en la sentencia recurrida ni están demostrados, dado a que se ha hecho una aplicación acertada de los artículos 17 y 19 de la convención colectiva de trabajo.

Manifiesta, igualmente, que la solicitud del Banco en el sentido de incluir una doceava parte de la vigésima recibida por prima de antigüedad o por quinquenio, no es de recibo y sería ilegal, en virtud a que la convención colectiva se refiere precisamente "al promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva". De ahí que si las primas se causaron dentro de ese último año, deben tomarse en su doceava parte como lo ha establecido la Sala.

## SEGUNDO CARGO

"La sentencia impugnada infringe directamente los artículos 26, 27 y 28 del Decreto 3118 de 1968 y, como consecuencia de lo anterior aplica indebidamente el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

#### DEMOSTRACION DEL CARGO

El recurrente en este cargo manifiesta que no discute la naturaleza jurídica del Banco Popular, la calidad de trabajadora oficial de la demandante, el salario base de liquidación determinado por el Tribunal y los procedimientos convencionales para establecer las bases salariales de liquidación del auxilio de cesantía y la prima de antigüedad.

Sostiene que con fundamento en los parámetros anteriores si el sentenciados al acoger para la liquidación del auxilio de cesantía una remuneración de \$1.021.521.11 hubiese aplicado las disposiciones del decreto 3118 de 1968, que eran las pertinentes para la relación laboral existente entre las partes, debió tasar esa prestación por el período comprendido del 1° de enero a mayo de 1993, y en tal caso habría determinado que por ese crédito se debía a la actora era la suma de \$368.925.95 y por intereses \$15.974.49. Que por lo tanto como el Tribunal para liquidar el auxilio de cesantía aplicó la norma de los trabajadores privados y no el decreto 3118 de 1968, infringió directamente este último y aplicó indebidamente el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### LA REPLICA

Dice que este cargo carece de proposición jurídica por no citar la norma legal sustantiva que establece o consagra el derecho discutido, o sea el auxilio de cesantía; omisión que por sí sola hace incompleto el cargo e insubsanable el mismo.

#### SE CONSIDERA

No le asiste razón a los reparos de índole técnico que hace le opositor por cuanto las disposiciones legales mencionadas por el recurrente como infringidas por el Tribunal sí se refieren a los derechos pretendidos por la actora.

Ahora bien, de los siete yerros denunciados en la formulación del primer cargo, al igual que de la acusación que plantea en el segundo, se infiere que la demandada recurrente discrepa del fallo del Tribunal respecto a: el factor salarial que le asignó a la prima de antigüedad devengada por la demandante en el último año de servicio; la forma como dedujo la proporción en que dicho rubro incidía para la liquidación del auxilio de cesantía; el período que comprendió la tasación de esa prestación social.

Sobre el primer aspecto de disentimiento del censor, precisa la Corte que el juicio de valoración probatoria que hizo el sentenciador a la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de diciembre de 1981, se ciñe en un todo a los lineamientos que traza esa misma normatividad convencional, al consagrar en su artículo 19 como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantías, lo recibido por el trabajador por concepto de primas extralegales, dentro de las cuales se encuentra la que es objeto de reparo, esto es, la prima de antigüedad de que trata el artículo 17 de la convención. De ahí que en ninguna apreciación errónea o falta de valoración incurrió el fallador de segundo grado en frente de las pruebas que señala el impugnante, ya que de las mismas no se logra inferir una conclusión contraria de aquella deducida en el fallo objeto de la acusación, es decir, que lo pagado con esa denominación no tenga esa naturaleza jurídica u otra que impedía que fuera tenida como factor salarial.

Es de anotar que en procesos adelantados contra la aquí demandada esta Sala ha fijado su criterio sobre la prima en mención como factor salarial, es así como en sentencia del 9 de octubre de 1997, radicación N° 9980, expresó:

"Dice el Banco recurrente que el artículo 19 de la convención de 1981 señala el procedimiento para la liquidación de la cesantía y que el Tribunal apreció erradamente esa cláusula. Sin embargo, la apreciación de esa cláusula convencional por parte del Tribunal no se muestra errada o por lo menos ostensiblemente equivocada, porque allí se señalan los factores que deben tenerse en cuenta para el efecto indicado y uno de ellos, consignado en el numeral 3 habla de las primas extralegales (folio 287), por lo cual el sentenciador, asumiendo que la prima de antigüedad tiene esa calidad, estimó pertinente incluirla en la liquidación de la cesantía, lo que no hizo en su momento el banco demandado.

"Para determinar el alcance de los otros temas, relacionados con el anterior, que propone el banco recurrente, importa transcribir el numeral 3 de la cláusula 19 convencional citada. Allí se lee:

"(...) el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes:

"(...)

"3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho por concepto de prima de servicios (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". (ver al folio 414 )'.

"La lectura de la disposición transcrita pone de presente que, incluso al margen de si las primas extralegales (como la de antigüedad) pudiesen considerarse o no como factor de salario, por mandato convencional el banco demandado se obligó a tenerlas en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía".

De modo, pues, que el Tribunal no erró al deducir que la prima de antigüedad pactada convencionalmente fuese constitutiva de factor salarial, lo que conlleva a desechar los yerros singularizados en los numerales 1, 2, y 3.

En cuanto a los errores de hecho que se describen en los numerales 4, 5, 6, y 7, todos ellos relacionados con la proporción de la prima de antigüedad tomada como factor salarial y, por ende, con las sumas deducidas por el Tribunal por los reajustes dispuestos, los cuales están íntimamente relacionados con la violación que se plantea en el segundo cargo, se tiene lo siguiente:

1°) Las disquisiciones que se habían venido suscitando en asuntos como el que se trata en torno a la proporción de la prima de antigüedad que debe tomarse como factor de salario, es un tema que dilucidó la Sala, en sentencia del 11 de noviembre de 1997, radicación N° 9981, en la que precisó:

"En cuanto a la proporción de la prima de antigüedad que influye en el salario mensual del último año de servicio, no puede pasarse por alto que si en verdad el reconocimiento que se hizo al demandante, en tal anualidad, fue en consideración a que cumplió 20 años de servicios, ello no significa que sea la única prima de antigüedad percibida; la misma convención colectiva

consagra éste derecho por cada lustro (art. 17); o sea que para el reconocimiento de la última devengada por el demandante se tuvo en cuenta que trabajó otros cinco años a partir del momento en que cumplió los 15 de servicios. Siendo así no puede dársele la razón ni al Tribunal que tuvo en cuenta una doceava dentro del promedio del salario, ni al recurrente que pretende que sólo se tome una doscientos cuarentava, si se causó por completar otros cinco años de servicio es apenas lógico entender que una sesentava de su monto hace parte del salario promedio mensual, debiéndose descartar en consecuencia, el dislate del 10, a la vez que devienen inadmisibles los de los numerales 8 y 9.

"Si en ocasiones se ha aceptado dividir por 12 el valor de la prima de antigüedad para obtener su incidencia en el salario promedio mensual del último año, ello obedece a que la convención colectiva admite, entre varios, tal entendimiento. Pero al analizar más detenidamente la cláusula y dado el efecto salarial que se le atribuye al pago correspondiente, se encuentra que ello lo asocia necesariamente a la prestación del servicio y como retribución del mismo, por lo que resulta consecuente tener en cuenta todo el tiempo de causación para la generación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, sesenta meses".

No se da, entonces, el yerro que reseña el recurrente en el numeral 7°, ya que en el sub lite por tratarse de una prima de antigüedad que se causa por quinquenios, la proporción en que incide la misma como factor salarial para liquidar prestaciones sociales, equivale a una "sesentava" y no a una "vigésima" como lo pregonaba la censura.

2°) Del examen a los documentos visibles a folios 11 y 119 del expediente, se infiere que la propia entidad bancaria demandada no se ciñó para liquidar el auxilio de cesantía de la actora, a las normas que para el efecto prevé el Decreto 3118 de 1968 y que indica como infringidas el censor, esto es, liquidación anual con destino al Fondo Nacional del Ahorro, por lo que mal puede predicarse infracción directa por parte del Tribunal de las normas legales que se individualizan del decreto en mención, cuando ni la misma contradictora se sujetó a ellas para esos efectos. Es así como en la casilla correspondiente a "cómputo de periodos", se hace referencia a dos lapsos de tiempo tenidos en cuenta para la liquidación, uno que va entre el 2 de enero de 1968 a diciembre 31 de 1979 y otro de enero 1 de 1980 a mayo 10 de 1993.

Por lo tanto, de los términos en que la empleadora liquidaba y liquidó el auxilio de cesantía de la actora, claramente se desprende que el sistema de tasación de esa prestación social para los trabajadores del Banco Popular no estaban sometidos al decreto cuya aplicación ahora echa de menos el impugnante, lo que es sabido es válido a través de la contratación colectiva, que es lo que posibilitaba al banco cuantificar el crédito que se trata en la forma como lo hizo respecto a los períodos que tuvo en cuenta con ese fin.

3°) Si nos remitimos a lo que informan los documentos de liquidación de cesantía y demás prestaciones de la actora que constan a folios 11 y 119 del expediente, de ellos claramente se deduce que la liquidación que efectuó la empleadora para obtener el rubro que allí aparece consignado en cuantía de \$9.159.531.35 por cesantía, se hizo teniendo en cuenta un salario base de \$685.536.65 y se limitó al período de servicios comprendido entre el 1° de enero de 1980 a mayo 10 de 1993; aspecto este último que no fue objeto de impugnación en la demanda con que se inició este proceso, ya que la pretensión en cuanto a este crédito respecta está fundada, de una manera clara y precisa, como lo exige el artículo 25 del código procesal del trabajo, en dos aseveraciones: el descuento de 48 días del tiempo total de servicio y no haberse incluido lo pagado a la actora por concepto de prima de antigüedad en el último año de servicio como factor salarial para efecto de establecer la remuneración con la que se debió liquidar el auxilio de

cesantía.

Planteada la situación así, al realizar en este asunto los cálculos pertinentes, tomando los mismos parámetros que informan los ya citados documentos y con referencia a los aspectos con los que de manera concreta discrepaba la demanda, se tiene que con el salario base de \$685.536.65 que acogió el banco, más lo correspondiente a una sesentava de la prima de antigüedad devengada por la demandante, esto es, \$67.196.89, la remuneración que se debió tener en cuenta para tasar el auxilio de cesantía es de \$752.733.54.

Lo anterior implica que por el tiempo de servicios que según los documentos que tuvo en cuenta el Tribunal tenía derecho la actora por concepto de auxilio de cesantía (13 años, 4 meses, 10 días) corresponde la suma de \$10.057.353.46; cantidad a la que habrá que descontar \$3.731.803.96 por concepto de las deducciones a que aluden los documentos de folios 11 y 119 y \$5.427.727.39 que es la efectivamente recibida por esta prestación del "saldo a pagar" que consta en esos instrumentos. Se adeuda, entonces, a la actora, por auxilio de cesantía \$897.822.11.

En consecuencia, comparando la cantidad antes deducida con la que determinó el Tribunal debía ser condenada la demandada por concepto de reajuste por auxilio de cesantía: \$14.778.568, resulta manifiesto que el fallo impugnado incurrió en los desaciertos que se enumeran como 4, 5 y 6 como consecuencia de una equivocada estimación de los documentos que contienen la liquidación de cesantía y demás prestaciones de la actora visibles a folios 11 y 119 del expediente, por lo que el primero de los cargos formulados por la demandada prospera.

Es de advertir que la Sala se vio obligada a verificar las operaciones antes relacionadas por cuanto el Tribunal, después de concluir que la prima de antigüedad pagada a la demandante era factor de salario y sin precisar en qué porcentaje, se limitó a expresar: "según se infiere del pago de la cesantía e intereses (fol. 11 y 119), el banco no tomó como factor de salario para liquidar y pagar el auxilio de cesantía, la prima de antigüedad pagada al demandante el 19 de febrero de 1993 (fol. 83 a 87, 96 a 97 y 117 a 118), por lo que se debe condenar a la entidad a reajustar estas acreencias labores (sic) a la demandante. Efectuadas las operaciones aritméticas y una vez deducidas las cantidades canceladas por el banco por estos conceptos la condena por reajuste de cesantía es de \$14.778.568 y de intereses a la cesantía es de \$500.000. Como el a quo concluyó que esta prima no constituye factor salarial, se revoca su determinación".

#### RECURSO DEL DEMANDANTE

Pretende que la Corte case parcialmente la sentencia de segunda instancia en el numeral segundo, en cuanto confirmó las absoluciones del a quo, para que en sede de instancia, revoque parcialmente el numeral primero y totalmente el segundo con la consecuencial condena al Banco por las restantes pretensiones, proveyendo sobre costas como corresponda. En subsidio, solicita se revoque parcialmente el numeral primero y totalmente el segundo del fallo del a quo y se condene al Banco adicionalmente al reajuste de cesantías, incluyendo los 48 días deducidos de la liquidación final de prestaciones sociales definitivas y a pagar la indemnización moratoria deprecada.

En apoyo a la causal primera de casación, el recurrente le hace a la sentencia impugnada el siguiente:

#### CARGO UNICO

"La sentencia recurrida, viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los

artículos 1, 2, 8, 11, 12 y 17 de la ley 6 de 1945; 1 y 2 ley 65 de 1946; 1 y 6 Decreto 1160 de 1947; 8 del D. 1050/68; 3° del D. 3130/68; 58 del D. 1042 de 1968; 43, 44, 45, 51, 68, 73 y 93 del Decreto 1848 de 1969; 5 Ley 171 de 1961; Ley 4° de 1966, 1 Ley 33 de 1985; 8 Ley 10 de 1972; 6 Decreto 1672 de 1973; 1 y ss. Ley 4ª de 1976; Ley 5/78, D. 777 de 1978, 4, 8, 25, 32 y 45 del D. 1045/78; 1 y ss Ley 71 de 1988; 1 Decreto 797 de 1949; 4, 11, 14, 19, 26-3, 26-6, 27-2, 30 y 31-12, 33, 34, 36, 44, 52, 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945; parágrafo 2° del D. 3148 de 1968; 8, 11, 12 y 27 del Decreto 3135 de 1968; 58 del D. 1042 de 1978; 9, 10, 14, 16, 19, 20, 21, 27, 127 del C.S. del T.; 20, 60, 61 y 78 del C.P.L., 174, 177, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil; 25 y 51 del D. 2651 de 1991 ".

Aduce la censura que la violación de las disposiciones sustanciales citadas, se produjo por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores ostensibles y evidentes de hecho:

"1°. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada podía deducir válidamente de la liquidación final de prestaciones los 48 días por haber participado en un cese de actividades entre enero y abril de 1976, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante resolución 0945 del 31 de marzo de 1976, situación que suspendió el contrato de trabajo.

"2°. No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo, el Banco demandado, no pago a la actora los salarios y prestaciones sociales debidos, teniendo en cuenta la totalidad del tiempo servido.

"3°. Dar por probado contra toda evidencia probatoria, el que el Banco demandado actuó de buena fe".

Como pruebas equivocadamente examinadas, señala el censor las siguientes: la demanda (flos 2 a 10); su contestación (flos 61 a 64); interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandada (flos 70 a 72); hoja de vida (flos 136 a 142); liquidación final de prestaciones sociales (flos 11 y 119); inspección judicial (flos 84 a 86); carta de renuncia (flo 129); resolución N° 00945 del 31 de marzo de 1976 (flos 178 a 182); documentos de folios 87 y 117 a 118; convención colectiva del 28 de diciembre de 1981 (flos 25 a 45); certificación de afiliación y paz y salvo (flo 46) y documentos de folios 83 a 96 a 97.

Las pruebas que indica el recurrente como dejadas de apreciar, son: la conciliación del 15 de abril de 1993 (flo 14 a 15 y 132 a 133), interrogatorio de parte absuelto por la actora (flo 69 a 70), y convención colectiva del 6 de marzo de 1990 (flos 155 a 175).

## DESARROLLO DEL CARGO

Expresa el recurrente que la deducción de los 48 días consta en la liquidación definitiva de prestaciones sociales y en ella se aprecia, que efectivamente la actora empezó a laborar al servicio del Banco demandado desde el 2 de febrero de 1968. Contrario de lo que concluyó el ad quem, no demuestra que se hubieran tenido en cuenta los 48 días demandados como parte del tiempo total de servicios.

Se dice, además, que en la demanda se afirmó que la actora siempre cumplió con sus deberes y obligaciones laborales, a lo que contestó la demandada ser cierto, de donde surge el yerro del ad quem ya que ésta confesión es perfectamente incompatible con su conclusión en el sentido de que dejó de cumplir por espacio de 48 días cesando sus actividades en 1976. Adicionalmente, en el interrogatorio de parte la representante legal del Banco reconoció que tal deducción no fue aprobada por la demandante, ni por autoridad competente, pues simplemente se limitó a expresar

que tal descuento obedeció a la participación de la actora en el cese de actividades de 1976, procediendo el ad quem a dar por demostrado este hecho sin prueba alguna.

Respecto a la Resolución 00945 del 31 de marzo de 1976, se manifiesta que el yerro es aún más evidente, ya que si bien es cierto mediante ese acto administrativo se declaró ilegal un cese de actividades en el Banco Popular, no lo es menos que en tal resolución no se alude en su texto a 48 días de cese de actividades, ni mucho menos menciona el nombre de la actora, pues una cosa es que exista la resolución de ilegalidad en el expediente y otra muy distinta con ella lícito dar por demostrado, sin estarlo, que aquella actora cesó en sus actividades en 1976 durante el lapso indicado.

Sostiene, el censor, que la aludida errónea apreciación llevó de contera al ad quem a desconocer que solo la huelga legal suspende el contrato de trabajo por razones obvias, y a ignorar que cuando se trata de una huelga o cese ilegal de actividades, lo único procedente es el despido inmediato de quien participó o persistió. De ahí que si la actora no fue despedida es porque justamente cumplió con sus deberes y obligaciones.

También argumenta, el impugnante, que en la conciliación del 15 de abril de 1993, que señala como inapreciada, se dice que no existe ninguna controversia en cuanto a la fecha de ingreso y retiro de la demandante, como tampoco respecto al salario que devengaba la misma.

Finalmente aduce que si la demandada se rebeló contra lo previsto en el artículo 19 de la convención colectiva del 28 de diciembre de 1981, respecto a que la prima de antigüedad debía incluirse necesariamente en la liquidación de cesantías, no puede hablarse de un simple problema de hermenéutica jurídica como erróneamente lo concluyó el Tribunal al apreciar los documentos antes citados, sino de una obligación ineludible de la misma cuyo desacato no prueba buena fe, sino todo lo contrario.

## LA REPLICA

Reseña el opositor que las consideraciones del Tribunal en torno a lo que es objeto de discrepancia no reflejan los yerros fácticos manifiestos que denuncia el cargo, dado a que el Banco si podía deducir válidamente de la liquidación final de prestaciones los 48 días correspondientes al lapso durante el cual la trabajadora participó en un cese de actividades entre enero y abril de 1976, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo mediante resolución 0945 del 31 de marzo de 1976, y lo comprobó el Juzgado del conocimiento al examinar la fotocopia del registro de personal, en especial, la obrante a folio 142 del expediente en la cual se registra bajo el título "Sanciones Disciplinarias", la siguiente anotación: fecha (1976), clase 48 días. Cese de Actividades. Seg. Memor. 0841. Feb. 15. 77.

Asimismo, manifiesta que en la liquidación de cesantías y prestaciones sociales presentada como prueba por la actora suscrita por ella (folios 11 y 119) aparece como tiempo no trabajado en el año de 1976 un mes y dieciocho días, lo que corresponde a los cuarenta y ocho (48) días aludidos anteriormente. Que ello significa que el Banco demandado no adeuda a la actora suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales ya que tuvo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios.

## SE CONSIDERA

Dos son los aspectos concretos a los cuales limita el censor su discrepancia en frente a la sentencia impugnada, y que son la fuente motivadora para atribuirle al sentenciador los yerros

fácticos aducidos en el cargo. El primero atañe con aquella conclusión de que la entidad Bancaria demandada podía válidamente deducir como tiempo de servicios los 48 días comprendidos entre enero y abril de 1976, por haber participado en un cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, mediante resolución 0945 de marzo 31 de 1976. El segundo, está anclado en haber inferido actuación de buena fe de la ex empleadora, para así absolverlo de la indemnización moratoria pretendida, con base en que desde la contestación de la demanda argumentó con razones válidas y atendibles el motivo por el cual no se tuvo en cuenta como factor de salario la prima de antigüedad devengada por la demandante.

Como los anteriores son los dos puntos de la decisión que de manera específica, como es de rigor, son impugnados debidamente en el desarrollo del cargo, a los mismos habrá de limitarse el análisis de la Sala.

Sobre la inicial conclusión del Tribunal relacionada con el tiempo de servicios descontado a la actora, se precisa que para ello el fallador fundamentó su determinación en dos pruebas: la resolución N° 00945 del 31 de marzo de 1996 expedida por el Ministerio de Trabajo (folios 178 a 182), con lo cual dio por acreditada la ilegalidad del cese de actividades; la hoja de vida de la demandante (folios 136 a 142), de donde infirió su participación en la suspensión colectiva de labores. Y es indiscutible que al relacionar tales elementos probatorios el ad quem concluyó, aunque de una manera más que lacónica, la validez de la conducta patronal en el descuento de 48 días del tiempo total de servicios.

Planteada la situación así, la deducción del Tribunal para justificar la actitud que asumió la demandada en cuanto al aludido descuento, no constituye para la Corte un yerro de las condiciones y características exigidas en el recurso extraordinario de casación para obtener la infirmación del fallo recurrido, esto es, que sea manifiesto, protuberante o evidente, pues no resulta desacertado inferir que con la resolución ministerial en referencia se acredita no sólo el cese de actividades sino además la declaratoria de ilegal del mismo, como también es razonable deducir la participación de la promotora de la litis en ese cese colectivo de labores a través de la hoja de vida visible a folios 136 a 142, tal como lo afirma el sentenciador. Y esto por la conexión que era posible establecer entre lo uno con lo otro, ya que en la casilla denominada en ese documento "Sanciones Disciplinarias", aparece la siguiente anotación: "fecha: (1976) clase: 48 días. motivo: cese de actividades. Seg. Memor 0841. Feb. 15. 77".

Además, la inferencia que hizo el Tribunal en ese sentido, también tiene respaldo en las anotaciones que aparecen consignadas en esa hoja de vida respecto al control de vacaciones (folio 142 vto), en donde se evidencia que para la época del cese de actividades, se contabilizaba como un año completo de servicios para la causación de las mismas, ya no entre el 2 de enero de cada año como se hacía antes, sino entre 20 de febrero de cada una de las anualidades posteriores a 1976, sin que conste que la accionante hubiese hecho reclamación alguna en ese sentido, de lo que es factible entender que la ex trabajadora en razón al cese de actividades dejó de prestar el servicio.

Sobre las demás pruebas que reseña la censura como equivocadamente examinadas por el ad quem, las mismas no fueron ni siquiera tenidas en cuenta por el Tribunal para desatar el conflicto suscitado en tal sentido, por lo que mal puede el impugnante atribuir al sentenciador yerros de valoración respecto de medios probatorios diferentes de aquellos con los cuales desató la controversia sobre los 48 días descontados.

Por su parte, con el material probatorio que indica el impugnante como no apreciado, no se logra destruir el razonamiento del Tribunal con respecto al punto de que se trata. En efecto, el hecho de que en el acta de conciliación de folio 14 y 15 se hubiese manifestado que no existía ninguna controversia sobre la fecha de ingreso y retiro de la demandante, con ello no se está significando inexorablemente que durante ese lapso el contrato no tuvo suspensión alguna o no se presentó interrupción en la prestación del servicio, toda vez que lo conciliado en ese caso, era simple y llanamente una indemnización por terminación del vínculo contractual. Igual situación ha de predicarse respecto a la afirmación que se hizo en la demanda y la aceptación de la contradictora en cuanto a que la actora siempre cumplió con sus deberes y obligaciones laborales, pues admitir como cierto el buen comportamiento de la demandante, no crea incompatibilidad o contradicción con la interrupción del contrato por el cese de actividades referido, dado a que es la misma demandada quien aduce ese hecho como argumento de su defensa en el escrito de contestación a la demanda que menciona el recurrente.

En lo que tiene que ver con la convención colectiva de trabajo del 6 de marzo de 1990 y que reseña el censor como no apreciada por el ad quem, ningún análisis crítico se hace de ella en la demostración del cargo donde se indique que es lo que dicho documento demuestra en contra de la deducción que extrajo el sentenciador.

Finalmente y sobre la inquietud que expone la censura en cuanto a que sólo la huelga legal suspende el contrato de trabajo y que lo único procedente en el evento del cese ilegal de actividades, es el despido inmediato de quien participó o persistió en el mismo, precisa la Corte:

a) Que si al tenor del artículo 53 en concordancia con el 44 del decreto 2127 de 1945 durante la "huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley", no hay obligación del patrono de pagar los salarios de ese lapso y podrá descontar el período correspondiente para liquidar "ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones de jubilación", es apenas obvio y lógico que con mayor razón igual situación se presenta cuando se deja de trabajar por suspensión colectiva de labores calificada de ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

b) Si bien al tenor del artículo 450 del código sustantivo del trabajo "declarada la ilegalidad de una suspensión o paro de trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él", ello no significa que ineludiblemente debe tomarse tal determinación, y que el no hacerse conlleve afirmar que con tal actitud se esté condonando el lapso de tiempo no laborado y, por ende, que no se pueda descontar aquella franja en que no fue prestado el servicio objeto del contrato.

En virtud a lo anterior, no se configura el yerro que plantea el censor correspondiente al numeral primero, como tampoco el que le sigue en su orden numérico por depender este último de la demostración de aquel.

En cuanto hace referencia con aquella otra conclusión del Tribunal de la que discrepa la censura, atinente a la decisión adoptada sobre la indemnización moratoria, anota la Corte que de la posición asumida por el Banco demandado desde el momento en que se le dio contestación a la demanda no se vislumbra ninguna razón seria y razonable que justifique su actitud para sustraerse a la obligación que tenía de tomar como factor de salario la prima de antigüedad.

Y es que, contrario a lo que sostiene el fallador de segundo grado, en la contestación de la demanda no puede encontrarse una explicación válida cuando en la misma la convocada al proceso se limitó a expresar: "(...) el décimo, el once, el trece y el veintiuno, no son ciertos en la

forma como aparecen redactados en la demanda, toda vez que el banco liquidó la cesantía, las prestaciones sociales definitivas y las vacaciones de la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz, teniendo en cuenta todos los factores salariales a que estaba obligado" (flo. 62, cdno. inst.).

Asimismo, la buena fe reconocida por el Tribunal tampoco puede encontrarse en la mera afirmación contenida en el documento de folio 96 a 97 en el sentido de que "El Banco no incluye la prima de antigüedad, por no haber sido esta prevista convencionalmente entre los factores que concurren para la liquidación de cesantía", ya que para rebatir tal aseveración basta remitirnos a lo dicho por el Tribunal para concluir que esa prestación sí debía colacionarse con tal objeto.

Es de agregar que esta Corporación en sentencia del 22 de enero de 1997, radicación 9242, citada inclusive en la del 15 de octubre de la misma anualidad. Radicación 10018, en asunto en que las razones de hecho y de derecho son similares al que ahora nos ocupa, expresó:

"(...) ningún elemento que contraste con la conclusión del Tribunal sobre la ausencia de justificación en la actitud de la demandada al no incluir la prima de antigüedad, así fuera sólo en forma proporcional al valor causado en el último año de servicios, dentro de la base de liquidación de la cesantía. Es cierto que el aspecto se planteó desde la contestación de la demanda, pero no se encuentra que la exclusión de la prima de antigüedad del conjunto de elementos conformantes de la base de liquidación de la cesantía, como lo afirma la demandada, sea lo bastante claro como para concluir que sus razones son suficientes o por lo menos atendibles como para configurar con ellas una conducta que permita la exoneración de la pena moratoria".

De otro lado, por lo comentado al despachar el primero de los cargos de la parte demandada, respecto a que la prima de antigüedad pagada a la demandante en el último año de servicios no es factor de salario, queda sin sustento alguno el otro motivo aducido por el Tribunal para no acceder a la pretensión sancionatoria por mora y fundado en una interpretación de la convención respaldaría el criterio de la entidad bancaria. Y esto porque si bien la Corte ha precisado que cuando una cláusula convencional admite más de una interpretación razonable, el optar por una de ellas no puede ser calificado de yerro manifiesto, en el asunto de que se trata no se ve porque al disponer el artículo 19 del acuerdo convencional que entre los factores salariales que debe tenerse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías está las "primas extralegales", tal disposición o la cláusula 17 de la misma convención, posibiliten, razonablemente, negarle a la prima de antigüedad esa naturaleza jurídica; pues, se repite, los términos más que lacónicos en que la demandada sostuvo esa posición, impiden colegir, en este caso, para efectos de una buena fe, que los argumentos que debió exponer con tal fin, así no se compartieran, tenían algún fundamento serio.

Sentadas las premisas que anteceden, el Tribunal sí incurrió en el error de hecho que señala la censura en el numeral 3°, al haber dado por demostrado, sin estarlo, que el Banco demandado actuó de buena fe al no incluir la prima de antigüedad como factor salarial para el reconocimiento del auxilio de cesantía a la demandante.

En consecuencia, el cargo prospera parcialmente en cuanto a que se quiebre la decisión con relación a la sanción moratoria.

#### CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con el documento que contiene la liquidación del auxilio de cesantía, de folios 11 y 119 del expediente, la entidad Bancaria demandada sólo tuvo en cuenta como salario base de

liquidación, la suma de \$685.536.65, omitiendo incluir la sesentava parte de la prima de antigüedad devengada por la demandante en el último año de servicios (\$67.196.89), lo que da como salario promedio para calcular el valor del auxilio de cesantía, la suma de \$752.733.54.

Como tiempo de servicio que se tendrá en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía será el comprendido entre el 1 de enero de 1980 y el 10 de mayo de 1993, en razón a lo que se expresó al estudiar el cargo primero de la parte demandada y que dio lugar a que se diera por demostrado los errores de hecho distinguidos con los numerales 4, 5 y 6.

En consecuencia, remitiéndonos a las operaciones que se hicieron para llegar a la precitada conclusión, la actora por reajuste del auxilio de cesantía tiene derecho a la suma de \$897.822.11.

Por concepto de intereses a las cesantías de los últimos 130 días laborados en el año de 1993, se tienen luego de efectuar las operaciones aritméticas de rigor, que la demandante tenía derecho a la suma de \$277.834.28; pero como tan sólo la contradictora la canceló por este concepto la suma de \$238.928.66, tal y como se infiere del documento que obra a folio 124 del expediente, se adeuda la diferencia que asciende a la suma de \$38.905.62

En lo que atañe con la indemnización moratoria solicitada por la demandante y con base en las mismas consideraciones que se dejaron plasmadas al estudiar la acusación expuesta en tal sentido, se condenará a la entidad bancaria demandada a pagar por ese concepto la suma de \$25.091.11 diarios a partir del día 1° de septiembre de 1993, fecha en la cual venció el periodo de gracia que tenía para la cancelación completa de lo que efectivamente debía a la demandante por auxilio de cesantía y cuyo pago incompleto origina la condena que por ese concepto se le impondrá; sanción que cesará en la fecha que el mismo sea solucionado en su integridad.

No habrá condena en costas en el recurso extraordinario por haber prosperado parcialmente tanto el que presentó la parte demandante como la demandada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha noviembre 26 de 1996, en el juicio que la señora OLGA CECILIA ROJAS DE MUÑOZ le adelantó al BANCO POPULAR, en cuanto absolvió a la demandada al pago de la indemnización moratoria y las sumas en que tasó la condena que impuso a la misma por concepto de reajustes del auxilio de cesantía e intereses de esta; no la casa en lo demás. EN SEDE INSTANCIA, se condena al Banco demandado a pagar a la demandante:

- a) La suma de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON ONCE CENTAVOS (\$897.822.11), por concepto de reajuste al auxilio de cesantía.
- b) La suma de TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$38.905.62), por concepto de reajuste a los intereses del auxilio de cesantía.
- c) La suma de VEINTICINCO MIL NOVENTA Y UN PESO CON ONCE CENTAVOS (\$25.091.11) diarios, a título de indemnización moratoria, a partir del día 1° de septiembre de 1993 y hasta cuando sea pagada la condena que se impone por reajuste del auxilio de cesantía.

Sin costas en el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA RAFAEL MÉNDEZ ARANGO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO RAMÓN ZÚÑIGA VALVERDE

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZÁLEZ

Secretaria

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

