

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

DR. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

Magistrados Ponentes

Radicación N° 37196

Acta N° 39

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, calendada 31 de octubre de 2007, en el proceso adelantado por LUIS CARLOS ABISAMBRA ABUCHAR contra la CORPORACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DIÓCESIS DE MAGANGUÉ -CORDESA-.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral a la CORPORACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DIÓCESIS DE MAGANGUÉ -CORDESA-, procurando se le condenara al reconocimiento y pago de la cesantía definitiva y sus intereses, vacaciones, primas de navidad, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión sanción, indexación, lo que resulte ultra o extrapetita, y a las costas.

Como sustento de tales pedimentos argumentó, en resumen, que laboró para la entidad demandada, mediante un contrato de trabajo verbal a término indefinido, que tuvo vigencia del 2 de julio de 1985 hasta el 12 de diciembre de 2002, en el cargo de médico cirujano en consulta externa; que prestó sus servicios en forma personal, cumpliendo un horario de trabajo establecido por el empleador, quien le impartió instrucciones bajo una continua subordinación y dependencia; que devengó un último salario que ascendió a la suma de \$1.125.000,00 mensuales, el cual se mantuvo invariable durante los tres últimos meses; que la accionada no le efectuó aportes con destino a la seguridad social, pese a que le hizo los descuentos correspondiente durante todo el tiempo trabajado; que no le fueron canceladas las primas y vacaciones anuales causadas en el curso de la relación laboral; y que presentó renuncia al cargo, sin que la Corporación demandada le hubiera cancelado la cesantía y demás prestaciones sociales a las que tiene derecho.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La convocada al proceso dio contestación a la demanda, oponiéndose al éxito de las

pretensiones. De los hechos, admitió que no le fueron canceladas al demandante las cesantías y demás prestaciones sociales, como tampoco las primas o vacaciones, y que no se le sufragó aportes a la seguridad social, aclarando que ello obedeció a que no existió contrato de trabajo entre las partes, y frente a los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos. Propuso las excepciones que denominó incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte demandada, ilegitimidad de la personería judicial y prescripción.

Como razones y hechos de defensa, señaló que entre las partes no existió vínculo laboral alguno, dado que el demandante fue quien le propuso a la obra Diocesana que le permitiera atender a sus pacientes en las instalaciones de la entidad, para lo cual se le arrendó un espacio físico con sus equipos, y es por esto que aparecen celebrados varios contratos de arrendamiento; que el actor llegaba cualquier día y a la hora que quería, sin estar sujeto a ninguna dependencia o subordinación de tipo laboral; que el accionante no percibió salarios, lo que recibía era honorarios por sus servicios profesionales, pagados por sus propios pacientes; y como no hubo relación laboral, el reclamante no tiene derecho a las acreencias cuyo reconocimiento se demanda a través de esta acción judicial.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Civil del Circuito de Magangué - Bolívar, le puso fin a la primera instancia mediante la sentencia que data del 7 de octubre de 2005, en la que absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, y se abstuvo de condenar en costas en esta instancia.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, profirió la sentencia calendada 31 de octubre de 2007, por medio de la cual revocó el fallo absolutorio de primer grado, para en su lugar condenar a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de “**\$1.367.458,00**” que se discrimina así:

“**Año de 1998**, vacaciones (proporcionales), la suma de **\$8.493**,

Año de 1999: Cesantías \$10.953, intereses a la cesantía \$10.95, primas \$10.953, vacaciones \$59.240, para un total de **\$81.255**,

Año de 2000: Cesantías \$143.256.5, Intereses a la cesantía \$17.191, primas \$143.256.5, Vacaciones \$65.025, para un total de **\$368.729**,

Año de 2001: Cesantías \$158.000, intereses a la cesantía \$18.960, primas \$158.000, Vacaciones \$71.500, para un total de **\$406.460**,

Año de 2002: Cesantías \$157.208, intereses a la cesantía \$17.293, primas \$157.208, vacaciones \$70.812, para un total de **\$402.521.**”

Así mismo, condenó a la accionada a la cancelación de la indemnización moratoria, a razón de “\$5.150 diarios” hasta cuando se verifique el pago efectivo de las anteriores acreencias laborales; declaró la prescripción de los derechos exigibles y correspondientes a los años 1993 a 1998, exceptuando las vacaciones proporcionales del año 1998; la absolvió de los demás pedimentos incoados; y le impuso las costas de primera y segunda instancia a la parte vencida que lo fue la demandada.

El ad quem comenzó por realizar una serie de discernimientos jurídicos sobre el contrato de trabajo y sus elementos esenciales, la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y las reglas de la carga de la prueba; para luego abordar el estudio del material probatorio recaudado, e infirió la existencia de un contrato realidad entre las partes de índole laboral, habiéndose desempeñado el actor como médico, y señaló:

“(....) Al analizar las pruebas en conjunto conforme las reglas de la sana crítica la Sala concluye que está debidamente demostrado el servicio personal, y por tal, se activo la presunción prevista en el artículo 24 del C. S. T, que consiste en que probado el servicio personal se presume el contrato de trabajo, correspondiéndole al empleador desvirtuar la presunción, cosa que no acontece, pues de los contratos de arrendamientos de local, que anexa la parte demandada, con que se pretende desconocer el vínculo laboral, ellos no tienen la virtualidad de probar ese hecho, máxime si todas las declaraciones recepcionadas en el juicio dejan claro que el Doctor Luís Carlos Abisambra Abuchar, atendía a los pacientes en las dependencias de la Corporación, y las historias clínicas y asignación de pacientes le correspondía a la Corporación, mediante el pago de un porcentaje por la atención a los pacientes, así mismo, de los documentos aportados por la demandada correspondiente a la contabilidad, libro de bancos y acreedores varios por pagar, se evidencia que la demandada era la que le pagaba mensualmente al actor. Lo anteriormente indica que los documentos aportados por la demandada, folios 31 al 37 y 38 y 39 referente a los contratos de arrendamiento de local, y a los paz y salvos 40 a 42 son elaborados con el fin de ocultar la verdadera relación laboral existente entre las partes, luego **debe prevalecer el principio protector de la primacía de la realidad, y darse relevancia a la verdadera relación que rigió entre las partes**, como es que el actor prestó un servicio personal, hecho indicador que determinó y activo la presunción consagra en el artículo 24 del CST.” (resalta la Sala).

Establecido el vínculo de carácter laboral, el Juez de apelaciones fijó sus extremos temporales, tomando como fecha de ingreso el 2 de enero de 1993, que corresponde a la data que aparece como de iniciación del primer supuesto contrato de arrendamiento, y la de retiro el 1° de diciembre de 2002, conforme a la comunicación en la que el actor presentó renuncia.

En lo que atañe al salario devengado por el accionante, la Colegiatura expuso: “(....) En el libelo de la demanda en el hecho tercero se afirmó que el actor devenga durante el último año, una asignación de \$1.125.000.00. Hecho éste desconocido por la parte demandada, habida cuenta que ésta afirmó que no percibía salarios sino honorarios y que era pagado por los propios pacientes. Situación fáctica desvirtuada por las declaraciones de Gladis Sofía de la Hoz Gómez, cuando sostiene: <hasta donde yo se cuando él iba a hacer un préstamo o algún negocio pedía certificación yo creó que por ayudarlo la hermana le hacía eso pero quién lo liquidaba y le pagaba era yo...>, y por Yamile Aguas Ramírez, que fue concordante en cuanto a que le reconocían un porcentaje que afirmó ser del 60% de la consulta. En cuanto a la retribución por la prestación del servicio, todas las declaraciones, coinciden en que a él se le pagaba un porcentaje de acuerdo a la consulta, cuyo monto corresponde al 70%, según la declaración de Gladys Sofia de la Hoz Gómez, deposición que es creíble, por cuanto era quién le correspondía recibir los pagos y efectuaba las liquidaciones, adujo ser del 70%. Para su cuantificación por mes no es dable efectuar las operaciones, porque en el juicio ninguna de las pruebas demostró cuánto era el valor de la consulta y la cantidad que atendía diariamente para determinar el monto que le correspondía su pago por meses, luego debe aplicarse la regla general que indica que a falta de demostración del salario se tendrá para el cálculo de las acreencias a pagar el **salario mínimo legal**, en los lapsos que no exista prueba al respecto. Lo anteriormente esbozado desvirtúa el contenido de la certificación que obra a folio 2, referente al sueldo devengado donde se afirma

que al Doctor Luís Carlos Abisambra Abuchar, recibe un ingreso mensual de \$1.000.000.00, porque todas las declaraciones que obran en el juicio, tanto las solicitadas por la parte demandante como la parte demandada son concordantes en sostener que a todos los que laboraban de médicos y odontólogos se le pagaba por porcentaje de acuerdo a la consulta externa y los procedimientos, luego no será atendible esa certificación, y **para su cuantificación debe tomarse la mitad del salario mínimo, en razón a que se demostró que éste solamente laboraba media jornada** y más aún si se evidencia con las certificaciones obrantes a folio 112, 113, 114 y 115, que éste desempeñaba el cargo de Jefe de Atención Médica de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Magangue, lo que le impedía cumplir una jornada ordinaria laboral”.

Bajo estos presupuestos, el Tribunal procedió a liquidar las vacaciones, primas, cesantías e intereses que le correspondían al promotor del proceso, declarando la **prescripción** de los derechos pretendidos entre los años 1993 a 1998, incluidas la cesantía, porque “... como se tomó como fecha de iniciación del vínculo laboral 2 de enero de 1993, se tiene que la **cesantías** e intereses se rigen por la ley 50 de 1990, luego también **están afectadas por la prescripción**, pues su liquidación y pago corresponde al empleador efectuarse hasta el 16 de febrero del año siguiente. Las vacaciones no disfrutadas de los lapsos que excedan de cuatro años, Art 187 del C.S.T, se compensará en dinero, por lo tanto, es exigible la porción de vacaciones del año 1998, correspondiendo a la suma de \$8.493, con base a la mitad del salario mínimo legal”.

De otro lado, el sentenciador de segundo grado estimó que no había lugar a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, ni a la pensión sanción, en la medida que no existió despido sino renuncia voluntaria del trabajador demandante; y en lo que incumbe a la indemnización moratoria, indicó que las razones dadas por la sociedad demandada para justificar su conducta, no podían ser de recibo al no estar sustentadas probatoriamente, a más que como quedó evidenciado “el proceder del empleador era simular la verdadera relación laboral, que demuestran la acción premeditada y contraria a la buena fe y lealtad que debe regir entre los contratantes”, debiéndose por consiguiente impartir condena por dicha sanción moratoria.

V. RECURSO DE CASACION

Lo interpuso la parte demandante y de acuerdo con el alcance de la impugnación, el recurrente persigue que la sentencia del Tribunal se **CASE** parcialmente, y en sede de instancia la Corte **revoque** parcialmente tal decisión, “ajustando el valor de las condenas con el salario demostrado y certificado por el empleador” de conformidad con lo solicitado en la demanda inicial, y se declare la prescripción pero parcial de las cesantías del actor.

Con tal objeto formuló dos cargos que no fueron replicados, los cuales se estudiarán en el orden en que fueron propuestos.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, respecto de los artículos 5, 13, 25 y 53 de la Constitución Política, 1, 5, 9, 13, 14, 20, 25, 55, 56, 64, 65, 145, 176, 196, 260 y 278 del Código Sustantivo del Trabajo, y 174, 175, 177, 187, 194, 210, 252, 268 y 277 del Código de Procedimiento Civil.

Aseguró que la anterior violación de la ley sustancial se produjo por la comisión de los siguientes errores de hecho:

“1. No dar por demostrado, estándolo, que los ingresos pagados a favor del actor para el año 2001 ascendían (\$1.000.000).

2. Dar por demostrado sin estarlo que el 70% del valor de las consultas base para el pago del salario del actor no equivale a la suma de \$1.000.000 mensuales”.

Relacionó como pruebas erróneamente apreciadas las siguientes:

“1. Certificado de servicios e ingresos de la demandada (FL. 2 y 71).

2. Declaración de Gladys Sofía de la Hoz G. (FL. 55 a 58).

3. Declaración de Yamile Aguas (fls. 59 - 63).

4. Certificados y pagos de la demandada al actor”.

Para la demostración de la acusación, el censor propuso a la Corte el siguiente planteamiento:

“(…) El problema que debe resolverse dentro del presente asunto, era respecto a la demostración o no de la existencia de un contrato realidad de trabajo, por la prestación de un servicio personal y el consecuente pago de los salarios o la remuneración por el trabajo realizado, el Art. 24 del Código Sustantivo del trabajo. Dicha declaración fue resuelta por el Tribunal, pero erró en las consideraciones referidas a la demostración del salario, que viniendo confesado en certificado de la demandada en el que se expresa la prestación del servicio y el valor de la retribución por \$1.000.000, es escindido en sus efectos probatorios por parte del Tribunal de Bolívar, a efectos de desconocer el monto del salario.

Dicha apreciación de la prueba, es errada, puesto que surge de una conjetura del mismo Tribunal, y no la ilustra ninguna prueba, tal y cual entro a demostrar. Las declaraciones de las señores Gladys de La Hoz y Yamile Aguas, no desvirtúan el monto reseñado en la certificación de la demandada, puesto que estas se limitan a decir que la prestación equivale a un porcentaje de las consultas atendidas por el actor en desarrollo de sus funciones de médico.

No existe en ninguna de las declaraciones como bien lo expresa el Tribunal, que se haya dicho el número de consultas diarias o mensuales que atendía el actor, mucho menos el monto de las consultas que en definitiva vendrían a ofrecer el valor que porcentualmente se percibió por parte del actor, pero de esa circunstancia a la de afirmar que el representante legal no podía conocer y por ende certificar el valor mensual percibido por el actor.

La certificación aportada, y valorada indebidamente por el Tribunal, es un documento autentico, y a esa conclusión se llega, puesto que en ningún momento procesal fue infirmado por la demandada, y su contenido es igualmente cierto, y no se generó ninguna prueba para que fuera desmerecido su contenido tal y cual lo expresó el ad quem al momento definir el monto del salario del actor.

El artículo 258 del CPC, expresa la INDIVISIBILIDAD Y ALCANCE PROBATORIO DEL DOCUMENTO, y afirma: La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aún lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato. En el ejercicio valorativo se escindió el contenido del documento, y para ello se utilizó como sustento la declaración de dos testigos, pero de ninguna de las juradas puede afirmar el Tribunal que el salario del actor no correspondía a \$1.000.000 mensuales, tal y cual fue certificado. Esa apreciación errada, del que a partir del hecho que la retribución se

determinaba por porcentajes, no niega la afirmación contenida en la certificación que reposa a folio 2 y 71 del expediente. Por lo tanto no es cierto como se dijo en la sentencia que NO EXISTIO PRUEBA DEL SALARIO.

La prueba si existe, es valida y es eficaz, y conforme a ella debió liquidarse el monto de las prestaciones en ausencia de los ingresos del ultimo año.

Esencialmente se procura que se ajuste el valor del auxilio de cesantías por haber equivocadamente aplicado la prescripción, respecto a ellas, y por ultimo la sanción moratoria que se solicita como consecuencia del no pago íntegro de las cesantías, salarios y otras prestaciones al momento de la terminación del contrato de trabajo”.

VII. SE CONSIDERA

Primeramente es de recordar, que de conformidad con lo normado en el artículo 7° de la ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

En segundo lugar, cabe advertir, que no es materia de controversia en la esfera casacional, la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, por la prevalencia del principio protector de la primacía de la realidad, que tuvo vigencia entre el 2 de enero de 1993 y el 1° de diciembre de 2002, en donde el actor se desempeñó como médico en una jornada de medio tiempo, y cuya remuneración se pagaba de acuerdo a un porcentaje sobre el valor de la consulta y el número de pacientes que se atendieran.

Pues bien, la inconformidad del recurrente en sede de casación y respecto a esta primera acusación, se contrae al salario con que fueron fulminadas las condenas impuestas en la alzada; en la medida que el Juez Colegiado estimó que no existe prueba suficiente en el plenario de los ingresos del actor, para cada uno de los lapsos reclamados, lo que obligaba en este asunto a tomar el salario mínimo legal en proporción a la jornada de trabajo que se tenía; mientras que la censura sostiene que así no se cuente con la información de lo percibido durante el último año de servicios, se sabe el valor de lo devengado por el trabajador para el año 2001 que ascendió a la suma de \$1.000.000,00 mensuales, que sería el monto a acoger para efectos de liquidar los derechos sociales y la sanción moratoria objeto de condena.

El recurrente formuló dos errores de hecho y denunció la errónea apreciación de la documental que asevera contiene el salario certificado por la accionada para el año 2001, así como las declaraciones de testigos y la prueba que denominó “Certificados y pagos de la demandada al actor”, y se fundamentó en esencia en que los dichos de los deponentes no logran desvirtuar el monto reseñado documentariamente por la empleadora.

Vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal luego de establecer la modalidad de pago que rigió entre los contendientes, esto es, una suma variable conformada por un <porcentaje> de acuerdo al valor de la consulta y el número de pacientes atendidos diariamente, se refirió a la certificación expedida por la entidad demandada obrante a folio 2 y que se repite a folio 71 del cuaderno del Juzgado, y razonó diciendo: “Lo anteriormente esbozado desvirtúa el contenido de la certificación que obra a folio 2, referente al sueldo devengado donde se afirma que al Doctor Luís Carlos Abisambra Abuchar, recibe **un ingreso mensual de \$1.000.000.00**, porque todas las declaraciones que obran en el juicio, tanto las solicitadas por la parte demandante como la parte demandada son concordantes en sostener que a todos los que

laboraban de médicos y odontólogos se le pagaba por porcentaje de acuerdo a la consulta externa y los procedimientos, luego no será atendible esa certificación” (resalta la Sala).

La cuestionada documental es del siguiente tenor literal:

“OBRA SOCIAL DIOCESANA I.P.S.

C E R T I F I C A:

Que el Dr. LUIS CARLOS ABISAMBRA ABUCHAR, identificado con c.c. No. 9.133.424 de Magangué, trabaja en esta Institución como Médico Cirujano y recibe un ingreso mensual de \$1.000.000.00 (Un Millón de Pesos M.L).

Para constancia se firma y sella a los Veintinueve (29) días del mes Octubre del 2.001”.

(firma)

HNA. MARIA ELISA ESPINOSA I.

Gerente Obra Social Diocesana”.

Contrario a lo sostenido por el censor, no aparece que la anterior documental se hubiera apreciado con error, en virtud de que el Tribunal no desconoció que esa misiva proviene de la empleadora demandada, ni tampoco distorsionó su contenido, si se tiene en cuenta que aquello que dedujo el Juez de apelaciones, es exactamente lo que allí figura, valga decir, lo relativo a “un ingreso mensual de \$1.000.000,00”.

Lo que sucede es que el ad quem **dándole mayor credibilidad** a lo narrado por los testigos, infirió que no era atendible lo admitido por la demandada documentalmente, ya que el accionante no tenía una asignación fija o invariable e igual para todos los meses, sino que lo recibido por éste realmente era un <porcentaje> de lo cobrado por cada consulta a los pacientes que atendía, monto que no era dable determinar mes a mes “porque en el juicio ninguna de las pruebas demostró cuánto era el valor de la consulta y la cantidad que atendía diariamente”, razonamiento que desde esta perspectiva resulta lógico y no descabellado.

En estos casos impera la potestad legal prevista en el artículo 61 del C. P. del T. y de la S.S., que tienen todos los jueces de apreciar libremente la prueba para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos con base en aquellos medios probatorios que más los induzcan a hallar la verdad real y no la simplemente formal que aparezca en el proceso, en donde las inferencias del juzgador mientras sean cobijadas por el principio de la sana crítica y de alguna manera aceptables, quedan abrigadas por la presunción de legalidad, tal como se dejó sentando por esta Corporación en sentencia del 13 de noviembre de 2003 radicado 21478, que puntualizó:

“(…) Al efecto y de vieja data la Corte ha considerado que dada la libertad de apreciación de las pruebas que tienen los juzgadores de instancia en virtud de lo establecido por el art. 61 del C.P. del T., el entendimiento que estos le den a aquellas, nace de la autonomía e independencia de que gozan y de la facultad de formar libremente su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, que no es más que la lógica y la experiencia.

Por lo dicho, las conclusiones que hace el Tribunal acerca del material probatorio recepcionado, mientras sean lógicamente aceptables, se encuentran cobijadas por la presunción de legalidad, por lo que priman sobre las conclusiones que hacen las partes en relación con el análisis de una o

varias pruebas aun cuando dichas inferencias sean también lógicas y de recibo, dado lo cual, debe mantenerse la sentencia con base en esta conclusión del Tribunal”

Y en sentencia del 23 de agosto de 2001 radicado 16056, esta Corporación sobre esta temática, había expresado:

"(...) Los razonamientos del Tribunal traídos a colación indican, que constituyó punto central a dilucidar la fecha de recibo de la comunicación del despido, ante lo cual otorgó mayor credibilidad a lo que sobre el particular encontró acreditan las declaraciones de MIRANDA ROPAIN y NOREÑA HENAO que lo evidenciado de la nota de despido, proceder que en modo alguno constituye un desacierto evidente de hecho, pues, como también lo destaca la opositora, gozan los falladores de instancia de facultades legales para apreciar con libertad los medios de convicción del proceso, razón por la cual, salvo cuando se exige una prueba solemne para un hecho, pueden dar prevalencia a lo que acredite uno de ellos sobre lo que razonablemente se desprenda de otros.

Además, la anotación manuscrita de recibido “agosto 11”, es autoría del demandante en el original, sin punto de referencia o constancia en la copia, porque según la prueba testimonial la misma fue entregada a la esposa del trabajador, razón contundente para que el ad quem hubiese desestimado tal constancia dando preponderancia a las declaraciones de terceros, sin que tal actuar de apreciación de la prueba constituya error evidente de hecho.

En cuanto a la libertad para apreciar las pruebas, así lo explicó la Corte en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, radicación 11111, a la que pertenecen los siguientes apartes:

<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">.

Adicionalmente, es pertinente agregar, que aunque en otras ocasiones esta Corporación ha adoctrinado, que se debe tener como un hecho cierto el contenido de lo expresado en una constancia expedida por el empleador demandado sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, entre ellos el salario, por no ser usual que la empresa falte a la verdad en un aspecto tan importante que entre a comprometer su responsabilidad patrimonial; lo cierto es que, en el caso en particular esto no aplica, en primer lugar por la forma de pago establecida y en segundo término por la ambigüedad de la citada certificación, al no especificar a qué período corresponde la suma de dinero ahí mencionada, y de suponer que es lo devengado por el actor para el mes en que se expidió la constancia, que corresponde a octubre de 2001, no se cuenta con lo recibido en los otros meses, a fin de obtener el promedio salarial para cada año.

Por consiguiente, al ser un hecho indiscutido dentro del recurso extraordinario, que el demandante prestaba sus servicios en una jornada incompleta o parcial, y ante la ausencia de prueba del valor cancelado al trabajador en cada mes laborado, es perfectamente sensato tomar para liquidar las acreencias laborales que resulte adeudando la entidad convocada al proceso, el salario mínimo legal en proporción a la jornada de trabajo.

De otro lado, en lo que atañe a la otra documental que se denunció como “Certificados y pagos de la demandada al actor”, además de que no se indicó su foliatura, en la sustentación del cargo no se trajo a colación, habida consideración que la censura se limitó a criticar la valoración de la certificación de folio 2 - 71 del cuaderno del juzgado y a referirse a la prueba testimonial, lo que impide su identificación y análisis.

Y finalmente frente a la prueba testifical, al no haber logrado el recurrente demostrar los errores de hecho endilgados con prueba calificada en casación, no es factible evaluar los cuestionamientos que realizó en torno a este medio de convicción, por cuanto para su estudio se hace necesario que previamente aparezca acreditado de manifiesto el yerro fáctico por la errónea apreciación o falta de valoración del documento auténtico, confesión judicial y inspección judicial, según la restricción legal contenida en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, lo cual no ocurre en la presente causa.

Así las cosas, el Tribunal no pudo incurrir en los errores de hecho que le fueron imputados, y por ende el cargo no prospera.

VIII. SEGUNDO CARGO

La censura atacó la sentencia de segundo grado de violar de manera directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que conllevó la vulneración de los artículos 1, 5, 9, 13, 14, 20, 25, 55, 56, 176, 196, 260, 278 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La censura en la sustentación del cargo, argumentó lo siguiente:

“(.....) El auxilio de cesantías, es un derecho que por regla general es exigible al momento de

terminar la relación laboral, pero puede exigirse su pago, a través de la modalidad de cesantías parciales bajo las excepciones que la misma ley consagra.

El Tribunal declaró la existencia del contrato de trabajo desde el 2 de enero de 1993 al 1 de diciembre de 2002, pero adicionalmente afirmó: <...pero como quiera que la demandada interpuso en la contestación de la demanda la prescripción de los derechos pretendidos, correspondientes del año 1993 a 1998 están afectados los derechos laborales que se hacen exigibles, incluida las cesantías porque como se tomó la fecha de iniciación del vínculo laboral 2 de enero de 1993, se tiene que las cesantías e intereses se rigen por la ley 50 de 1990, luego también están afectadas por la prescripción, pues su liquidación y pago corresponde al empleador efectuarse hasta el 16 de febrero del año siguiente>.

Este razonamiento es errado, puesto que confunde la forma de liquidación con la de pago, recordemos que el sistema consagrado en la ley 50 de 1990, constituye que la liquidación de las cesantías es anual, y se consigna por parte del empleador a un fondo de cesantías. Pero este acto que debe ejecutarse como lo dijo el Tribunal a más tardar el 16 de febrero del año siguiente a su causación, no es el pago de las cesantías, puesto que tal prestación solo se puede ser pagada cuando termina el contrato de trabajo, o en los casos especialmente señalados en la ley.

La norma que invoca el Tribunal, aunque no la menciona expresamente, la cual se refiere a la liquidación de las cesantías:

<ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1°. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía., por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2°. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3°. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4°. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5°. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6°. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:

a.- Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b.- Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7°. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

PARAGRAFO. En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía”.

Quiere decir lo anterior que no tiene el actor legitimidad para solicitar su pago si el contrato no ha terminado, la prescripción como forma de extinguir las obligaciones por efecto del transcurso del tiempo solo podía empezar a computarse para las cesantías del actor desde la fecha de terminación del contrato de trabajo. Fíjese que el Tribunal deja de aplicar el numeral 4 de la norma en cita, el cual es claro al establecer el pago sin limitación temporal.

El errado entendimiento del vocablo <Liquidación> que se utiliza en el numeral 1° del artículo 99 de la ley 50 de 1990 lo lleva a la conclusión de que el derecho se empieza a extinguir a partir de la fecha en que debía liquidarse las cesantías, y no aplica el numeral 3 de la norma en cita, que expresa que <El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo>.

Bajo este entendido el Tribunal dejó de reconocer el pago de las cesantías causadas desde 1993 a 1998, y peor aún sobre el valor de ellas no reconoció los intereses que expresa la misma ley se causan por esa omisión sobre tal valor.

La prescripción como forma de extinguir las obligaciones por efecto del transcurso del tiempo solo podía empezar a computarse para las cesantías del actor desde la fecha de terminación del contrato de trabajo esto es desde el 1 de diciembre de 2002, y por haber sido interrumpida debía computarse para su liquidación desde la fecha de inicio de la relación laboral.

De esta manera, el término de prescripción para las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, bien sean salariales o de carácter prestacional, de los servidores del orden territorial, es de tres años según lo previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral que establece:

<Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual> (Resaltado fuera de texto).

IX. SE CONSIDERA

En este cargo encauzado por la vía directa, el recurrente pone a consideración de la Corte, el tema relativo a la prescripción de las cesantías reguladas por los artículos 98 y s.s. de la Ley 50 de 1990, que previó un nuevo régimen para los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 o a quienes estando laborando a esa fecha manifestaran su deseo de acogerse al mismo,

consistente en una liquidación anual con corte a 31 de diciembre de cada año y su posterior consignación en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente.

Conforme a la parte motiva de la sentencia impugnada, en sentir del Tribunal los derechos pretendidos a través de esta acción de los años 1993 a 1998 se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, que incluye las cesantías que no fueron consignadas en el respectivo fondo, “pues su liquidación y pago corresponde al empleador efectuarse hasta el 16 (sic) de febrero del año siguiente” ni reclamadas en su oportunidad por el trabajador.

Por el contrario, el recurrente asegura que el auxilio de cesantía es un derecho que por regla general es exigible al momento de la terminación del contrato de trabajo, aún cuando se liquide anualmente bajo el sistema consagrado en la Ley 50 de 1990 para poder consignarlas a un fondo, y de esta manera “La prescripción como forma de extinguir las obligaciones por efecto del transcurso del tiempo solo podía empezar a computarse para las cesantías del actor desde la fecha de terminación del contrato de trabajo esto es desde el 1° de diciembre de 2002”.

Planteadas así las cosas, en lo que tiene que ver con esta precisa temática, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse y definir la procedencia de la prescripción de las cesantías en vigencia de la relación laboral, es así que en sentencia que data del 13 de septiembre de 2006 radicado 26327 que reiteró la del 12 de octubre de 2004 radicación 23794, se expuso:

“(.....) nuevo sistema, consistente en una liquidación anual con corte a 31 de diciembre de cada año y su posterior consignación en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente.

Quiere decir lo anterior que a partir de esta última fecha empieza a computarse el término prescriptivo de los tres años que prevén los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual permite colegir que en verdad el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley y que se causó en los años 1998, 1999 y 2000 se encuentra prescrito, pues la interrupción de la prescripción acaeció el 20 de abril de 2004 con la presentación de la demanda (Folio 50).

Frente al específico tema de la prescripción de la aludida prestación ante la falta de consignación de las sumas a que tenga derecho el trabajador en uno de los fondos previstos por la ley para esos efectos, ha precisado esta Sala de la Corte en la **sentencia de 12 de octubre de 2004, radicación No. 23794**:

<De lo anterior se desprende, de manera nítida, que en éste régimen de cesantía se debe efectuar la liquidación de la misma anualmente y consignar su valor antes del 15 de febrero del año siguiente, fecha a partir de la cual se hace exigible y en consecuencia se inicia el término de prescripción de la respectiva acción, de conformidad con los artículos 488 del C.S. del T y 151 del C.P. del T. y S.S.

“El recurrente acude a los artículos 2° y 3° del Decreto 1176 de 1.991, reglamentario de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1.990, para sostener que la cesantía se debe pagar al terminar el contrato de trabajo.

“Es cierto que en el parágrafo del artículo 3° se dice que “La liquidación definitiva del auxilio de cesantía de que trata el presente artículo se hará en la forma prevista en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

“Y la forma de liquidar la cesantía, prevista en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, es un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año.

“También es cierto que en ese mismo artículo se ordena pagar el auxilio de cesantía al terminar el contrato de trabajo, pero ya se vio al inicio de estas consideraciones, que el del Código es el régimen tradicional que se aplica a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1 de enero de 1.991, salvo aquellos que se hubieren acogido al nuevo sistema, como sucedió con el actor, y por lo tanto en su caso se debía liquidar anualmente y consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, salvo el saldo de cesantía a favor del trabajador que no hubiere sido entregado al fondo, esto es el correspondiente al tiempo laborado en 1995 hasta el 10 de abril cuando terminó el vínculo laboral, cesantías que el Tribunal no les aplicó el fenómeno prescriptivo. Además, el artículo citado en el cargo hace referencia a la forma de liquidar y no al momento de pagar.

“Lo anterior está acorde con lo sostenido por esta Sala:

“Y se dio una modificación porque como el concepto de “obligación” es mirado desde la óptica del deudor, se deduce claramente de la regulación transcrita, que en ese nuevo régimen del auxilio de cesantía, la exigibilidad del mismo surge desde el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se realiza su liquidación, la que a su vez es definitiva para esa anualidad; además, si el empleador incumple con esa obligación, incurre en sanción moratoria. Estas circunstancias son las que permiten e imponen a la Sala sostener que cualquier controversia relativa a los términos en que el empleador, que es el obligado, cuantificó para el respectivo año dicha prestación social, deberá plantearse a partir de la fecha antes citada, pues el día 14 de ese mes es el límite que éste tiene para depositar la cantidad correspondiente en el fondo de cesantía escogido por el trabajador y no incurrir en la sanción anotada. Sanción que se justifica porque existe una obligación a su cargo y no se ha cumplido oportunamente.” (Rad. 8202 – 19 febrero 1.997).

“Finalmente, anota el censor, que al aplicar la prescripción se estaría premiando al empleador incumplido y que además ya existe la sanción de pagar un día de salario por cada día de retardo.

“Al respecto, es pertinente recurrir al artículo 65 del C.S. del T., donde se consagra la indemnización por falta de pago a la terminación del contrato de trabajo, de salarios y prestaciones debidos, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Con fundamento en lo anterior, no se podría afirmar que el derecho a esos salarios y prestaciones no cancelados no prescribe, en atención a que se encuentran operando los llamados “salarios caídos”. Por el contrario, es claro, que el fenómeno de la prescripción tiene plena aplicación a partir del momento en que cada derecho se hizo exigible.

“Resumiendo, como el actor se había acogido al nuevo sistema de cesantía, es decir, el de liquidación anual y consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, su derecho se hizo exigible a partir de esa fecha para cada respectiva anualidad, y como la demanda se presentó el día 15 de mayo de 1995, no se equivocó el Tribunal cuando le aplicó la prescripción a las cesantías causadas antes del 16 de mayo de 1.992”.

Así las cosas, demuestra el recurrente el desacierto jurídico del Tribunal y por ello se casará la sentencia recurrida en cuanto no declaró probada la excepción de prescripción del auxilio de cesantía causado entre los años 1996 a 2000”.

De suerte que, siguiendo las anteriores directrices acogidas por la mayoría de la Sala, se concluye

que el Tribunal no se equivocó cuando declaró probada la excepción de prescripción de las cesantías correspondientes a los años 1993 a 1998.

Colofón a lo dicho, la Colegiatura no pudo cometer los yerros jurídicos endilgados, y por ende este segundo cargo tampoco puede prosperar.

De las costas del recurso extraordinario, no hay lugar a ellas toda vez que no hubo réplica.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 31 de octubre de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso adelantado por LUIS CARLOS ABISAMBRA ABUCHAR contra la CORPORACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DIÓCESIS DE MAGANGUÉ -CORDESA-.

Sin costas en el recurso de casación.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO.

SALA DE CASACIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

RADICACIÓN N° 37196

LUIS CARLOS ABISAMBRA ABUCHAR Vs. CORPORACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DIÓCESIS DE MAGANGUÉ – CORDESA-.

Con el debido respecto, dejo a salvo mi voto en este asunto, en cuanto a los razonamientos de la Sala, sobre el tema de la prescripción de las cesantías dejadas de consignar en un fondo, y la correcta interpretación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en especial de lo adoctrinado en la sentencia de casación del 12 de octubre de 2004 radicado 23794, frente a la cual tuve la oportunidad de apartarme del criterio allí plasmado, al estimar que los fundamentos esbozados eran equivocados, en los que ahora vuelve y se apoya la mayoría para no darle prosperidad al segundo cargo, que a mi modo de ver era fundado.

Para tal fin, me permito reproducir las consideraciones que a título de salvamento de voto, hice al pronunciamiento jurisprudencial mencionado, las cuales son del siguiente tenor:

“(…) Es verdad de a puño que el auxilio de cesantía es una prestación social. Y cualquiera que sea su objetivo o su filosofía, su denominador común es que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe cuando se termina el contrato de trabajo que lo liga con su empleador, pues durante la vigencia de su vínculo, es igualmente sabido, no puede acceder al mismo sino en

casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce fundamentalmente una tutela gubernamental que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe el asalariado. En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla directamente a quien fue su servidor.

Ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió el sistema de liquidación del auxilio de cesantía, pues si antes se liquidaba bajo el sistema conocido como de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, llevan a la indiscutible conclusión de que la **prescripción del auxilio de cesantía** de la forma regulada por el citado precepto, empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo.

En efecto:

El numeral 1 determina que el 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al año calendario respectivo o por la fracción de este, sin perjuicio de la que debe efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. Es decir que cuando el trabajador labora todo el año calendario completo, a 31 de diciembre de ese año se le debe liquidar el auxilio, liquidación que tendrá el carácter definitivo, lo que igual ocurre cuando trabaja una fracción del año. No obstante, cuando el contrato de trabajo se termine en fecha diferente, la liquidación deberá abarcar el período comprendido entre el 1º de enero del año respectivo y el día en que el contrato de trabajo finalice.

El numeral 2 dispone que el empleador de acuerdo con la ley debe cancelar al trabajador los intereses sobre el auxilio a la tasa del 12% anual o proporcional por fracción sobre el monto liquidado por la anualidad o por la fracción de año.

El numeral 3 establece la obligación para el empleador de consignar en un fondo antes del 15 de febrero del año siguiente al de la liquidación, el monto del auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad anterior o a la fracción de ésta. Si el empleador no efectúa la consignación, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Y el numeral 4, que tiene una absoluta claridad que emana de su propio tenor literal, preceptúa que si a la terminación del contrato de trabajo existieren saldos a favor del trabajador que el empleador no haya consignado al fondo, deberá pagarlos directamente al asalariado junto con los intereses legales respectivos.

Así las cosas, se reitera nuevamente que el nuevo sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical, cambió la forma de su liquidación. Pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirlo y usarlo como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.

El hecho de que el empleador renuente a la consignación le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una

obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que ya atrás quedó manifestado, pues de otro lado tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, ya que en este momento la obligación de consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, inclusive los no consignados en el fondo, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por tanto, la obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, pues la exigibilidad de esa prestación social, en estricto sentido lógico jurídico - y en ello debo ser reiterativo -, se inicia desde la terminación del contrato de trabajo, momento en que de acuerdo con el numeral 4. del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad.

Por lo anterior, conforme a la norma en comento, la obligación de consignar para el empleador, es como se acaba de anotar, debiendo de buena fe consignarle en el respectivo fondo lo que le corresponda en forma completa al trabajador. De modo que si no lo hace, deberá someterse a la condigna sanción por la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el trabajador, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el operario no requiere al patrono para que consigne al fondo de cesantía, figura aquella que resultaría siendo una condena para quien por inercia en el ejercicio de las acciones para reclamar sus derechos, no las instaura en el término de los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C. de P.L., y de la SS, lo que no puede ocurrir en este evento, porque se insiste, el trabajador sólo puede reclamar la totalidad de su cesantía cuando termina la relación laboral, pudiendo acudir para su entrega, bien al fondo de cesantía o al empleador si no las ha consignado en todo el tiempo, lo que quiere decir que mientras esté vigente la relación laboral, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 25, 53 y 58 de la Carta Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1º del Decreto 2076 de 1967, 1 a 7 del Decreto 22 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L.663 de 1993 y 1º, 2º y 3º del D.R. 2795 de 1991.

Lamentablemente otra fue la conclusión mayoritaria de la Sala, en la que se confundió la obligación de consignar y la sanción moratoria con la exigibilidad del monto liquidado, lo que no corresponde con la correcta hermenéutica no sólo de las citadas disposiciones, sino del artículo 99 de la Ley 50 de 1990”. (Resalta fuera del texto).

De esta manera dejo salvado mi voto,

Fecha ut supra

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

