

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No.36274

Acta No. 02

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2008 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín en el proceso seguido por **LUIS HERNANDO LUJÁN PÉREZ** contra **CERVECERÍA UNIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

En lo que interesa a los efectos de la presente decisión, basta señalar que el demandante pretende, de manera principal, el reintegro al trabajo en el mismo cargo, con el pago de los salarios y prestaciones hasta que se realice efectivamente el reintegro; y, subsidiariamente, el pago de la indemnización convencional por despido injusto, indexación de la condena, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones manifiesta el demandante que: 1. fue contratado el 1º de diciembre de 1980, por la empresa demandada, para desempeñar el cargo de revisor en el área de embotellado. Cargo que desempeñó por más de 25 años. 2. Durante el tiempo de la relación laboral no tuvo llamados de atención, al contrario fue felicitado. 3. En los dos últimos años fue víctima de una persecución laboral. 4. La demandada lo despidió por no usar los implementos de seguridad, suministrados por ella, hechos que no ocurrieron, no son ciertos, ya que el 23 de junio de 2005, mientras estaba laborando, él procedió, por corto tiempo, a retirarse uno de los guantes de protección y la careta que estaba utilizando, para secarse el sudor que le producían las altas temperaturas en las cuales se desempeñaba la labor. Ello, debido a que tales implementos carecían de ventilación suficiente para evitar en la persona el sofoco por las altas temperaturas. 5. En la empresa, es común que los trabajadores hagan lo anterior, sin que haya ameritado medidas sancionatorias por parte de la empresa, y mucho menos han generado o conducido al despido de trabajador alguno. 6. La empre-

sa conoció los motivos por los cuales se retiró los implementos y, sin embargo, tomó la decisión arbitraria de despedirlo, pese a que dicha labor la había desempeñado por más de 25 años, y que él, al igual que otros trabajadores, tenían la costumbre de proceder en la forma ya indicada. 7. Que sufrió represalias por algunos mandos medios, dado que su hermano desempeñaba el cargo de vigilante y se distinguía por su exigencia y rigurosidad. 8. Que en varias ocasiones, la empleadora le había pedido que se acogiera a la Ley 50 de 1990, pero él se negó, lo que causó molestias a algunos de los superiores. Por tal razón, tiene derecho al reintegro. 9. Al momento del despido tenía un salario equivalente a \$1.104.780 mensuales. 10. Fue despedido injustamente mediante escrito del 30 de junio de 2005, donde se aduce justa causa de conformidad con el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal A, numerales 6, en concordancia con lo establecido en el artículo 58 numeral 8 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 71 y 80 del Reglamento Interno de Trabajo.

El juez de primera instancia condenó a la demandada a reconocer y pagar a su extrabajador la suma de \$55.010.678 como indemnización por despido injusto y la indexación, y la absolvió de las demás pretensiones.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, mediante sentencia de 29 de enero de 2008, revocó la sentencia de primera instancia, al considerar:

"El trabajador, entonces acepta no haber tenido los implementos de seguridad porque tenía mucho calor. Esta excusa no es válida porque el accidente con las botellas se presenta de improviso y en el instante en que se esté secando el sudor puede ocurrir el accidente. Si el empleador fuera tolerante con esta conducta podría ser encontrado como culpable en el evento de un accidente debiendo responder por la indemnización total y ordinaria de perjuicios, como lo indica el artículo 216 del CST.

...

Para la Sala es claro que el demandante incumplió gravemente con el deber que tenía de cuidar su integridad física a pesar de que el empleador le suministró los elementos de protección necesarios para evitar accidentes de trabajo, en cumplimiento de las obligaciones legales que le imponen el deber de cuidar su vida y la integridad física del trabajador. Por lo tanto, la terminación del contrato de trabajo no puede imputarse a una causa injusta."

III-. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme la parte demandante, interpone recurso de casación para que la Corte case totalmente la sentencia de segunda instancia, en cuanto revocó la decisión del *a quo*, con respecto del pago de la indemnización por despido injusto, para que, en sede de instancia, "se sirva REVOCAR el fallo de segundo grado y en su lugar acoja esas súplicas del libelo genitor".

Formula dos cargos por la vía indirecta, los cuales fueron objeto de réplica.

PRIMER CARGO

Denuncia la sentencia por la infracción indirecta de la ley, en el concepto de falta de aplicación, de las disposiciones contenidas en el artículo 91, literal b, del Decreto 1295 de 1994.

DESARROLLO DEL CARGO

Para el censor, es evidente que el *ad quem* al apreciar el Decreto 1295 de 1994, no lo hizo en su totalidad; solo consideró el artículo 22, pero no tuvo en cuenta el artículo 91 numeral 5 literal b, artículo que constituye el asunto medular de la censura, ya que lo que se pretende demostrar es que el demandante fue despedido sin justa causa, dado que no se llenaron los requisitos exigidos para que la empresa realizara el despido.

RÉPLICA

El oponente divide su réplica en dos partes; la primera va dirigida al alcance de la impugnación, la cual titula DE CARÁCTER GENERAL; y la segunda, contra cada cargo.

Sobre el alcance de la impugnación manifiesta que este no cumple con la función de indicar en forma precisa el objetivo de la demanda de casación, porque pide la casación de la decisión que revocó la indemnización por despido injusto, lo cual supone que, de cumplirse este objetivo, queda en firme esa condena; pero más adelante solicita que se acojan las súplicas del libelo, dentro de las cuales se encuentra, en primer lugar, la solicitud de reintegro que es excluyente de dicha indemnización por despido.

También indica, en el alcance de la impugnación, que luego de la casación total del fallo, se sirva revocar el fallo de segundo grado y, en su lugar, se acojan las súplicas de la demanda, lo cual supone que no tiene en cuenta que un fallo casado no deja materia para que opere la revocatoria del mismo.

Igualmente que, en el alcance de la impugnación, no se pide la casación de la parte de la sentencia acusada en la que se dispone la absolución plena para la demandada; si bien es cierto que se pide la casación total de la sentencia, le fija un alcance concreto cuando dice "en cuanto revocó la decisión del a quo con respecto del pago de la indemnización por despido injusto", sin señalar nada frente a la absolución que se impartió, ni contra la condena en costas que se le impuso a la parte actora recurrente.

Por último, anota que para la actuación de instancia se pidió algo impropio, porque se refiere a la decisión de segundo grado, dejando un vacío sobre lo que se pide en relación con la decisión de primer grado.

Seguidamente el opositor, frente al primer cargo, hace reparos de orden técnico. Dice que hace la denuncia por infracción indirecta de la ley, en el concepto de falta de aplicación, expresión que le parece confusa, porque al final no se puede aceptar que haya escogido la vía indirecta, dado que no señala ningún error de hecho evidente en la sentencia y no incluye denuncia alguna en relación con la función probatoria del *ad quem*, amén de no ser procedente el modo de violación de "falta de aplicación" en la vía indirecta.

Considera que en el cargo se cambian los argumentos de las pretensiones, pues en la demanda dice que no hubo la justa causa y que fue víctima de persecución, mientras que ahora el ataque se funda en que no se cumplieron los requisitos legales previos al despido por la causal que se invocó.

Agrega que solamente se cuestiona la supuesta falta de aplicación del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, pero no se cuestiona el uso que el tribunal le dio a las disposiciones en que el tribunal basó su decisión, como son los artículo 57 y 58 del CST, artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 21 y 22 del propio Decreto 1295 de 1994, normas que, por tanto, mantienen su fuerza respecto del fallo acusado y su capacidad para sostenerlo plenamente.

Para el oponente, el cargo se encuentra huérfano de explicación, es imposible conocer los motivos por los cuales el recurrente considera que procedía la aplicación del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, lo cual es fundamental para sustentar por qué su falta de aplicación

conduce al quebrantamiento de la sentencia. Tampoco atacó las citas doctrinarias del fallo, lo cual no podía hacerlo dentro de la vía y concepto escogido.

Destaca que en el proceso se encuentra plenamente establecido que el actor prescindió por su propia iniciativa de la utilización de los elementos de seguridad que le facilitó la empresa, y tal circunstancia fáctica condujo a que el tribunal concluyera que se había incurrido en el incumplimiento grave de algunas de las prohibiciones y obligaciones especiales de los trabajador; grave, por el alto riesgo de lesión que podía conducir a una profunda responsabilidad de la empresa. Argumento que no es atacado.

Según el oponente, el tema central del proceso es fundamentalmente fáctico y se sustenta, la mayor parte, en testimonios, por lo que un cargo por la vía directa resulta insuficiente para desquiciar la sentencia. El demandante no probó las justificaciones de su conducta, por tal razón la única conclusión a la que podía llegar el *ad quem* fue a la que llegó.

SEGUNDO CARGO (PARA EL ALCANCE PRINCIPAL) sic

Denuncia la sentencia gravada por la vía indirecta, por haber incurrido en error manifiesto de hecho, "por la apreciación errónea en el caso de dar demostrado, sin estarlo que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa y falta de apreciación en otro de la falta del Reglamento Interno de Trabajo para poder calificar la falta."

DESARROLLO DEL CARGO

Según el recurrente, el *ad quem* aduce que "el demandante incumplió gravemente con el deber que tenía de cuidar su integridad física, más no tuvo en cuenta que el cargo presenta deficiencias técnicas; que la empresa demandada no valoró contundente (sic) la falta tal como lo expreso (sic) la juez de primera instancia 'no se tuvo en cuenta en este caso las causas que dice el trabajador obligaron en un momento dado a desprenderse de la careta y guantes, sobre todo sus consecuencias y más allá de estas, las que produjo dicha falta en el sistema de producción, en la elaboración del producto, en la ejecución de la misma actividad del trabajador y, a la comunidad empresarial'. En la demostración del cargo se hicieron apreciaciones subjetivas por parte del *ad quem* por haber apreciado equivocadamente unas pruebas y dejado de apreciar otras, como la falta del reglamento interno de trabajo para poder calificar la supuesta falta, por lo que no puede ser tenido en cuenta el análisis del juez de segunda instancia".

RÉPLICA

El oponente señala, sobre el aspecto técnico, que en este cargo no se estructura ninguna proposición jurídica, puesto que no se cuestiona la aplicación de ninguna disposición legal. No se menciona ninguna prueba que haya sido apreciada erróneamente. La falta de apreciación se refiere a que la prueba no está en el plenario, el reglamento interno de trabajo, lo cual no es una falla atribuible al tribunal, pues de existir, sería atribuible a la parte interesada en contar con dicha prueba. El supuesto error se plantea con un contenido jurídico, pues lo que se cuestiona no es una conclusión fáctica, sino la calificación de la justa causa de despido. El desarrollo del cargo se podría aceptar como consideraciones de instancia.

Sobre el contenido del recurso, considera que el cargo es inexistente, por lo cual no considera necesario extenderse en nuevas razones de apoyo respecto de la decisión adoptada en la segunda instancia.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De la demanda de casación se puede extraer que el censor persigue con el presente recurso que se case totalmente la sentencia de segunda instancia, dado que mediante esta se revocaron las condenas reconocidas a su favor por el *a quo*. Sin embargo, la pretensión correspondiente a la sede de instancia no ha sido formulada claramente, pues, como bien lo advierte la réplica, la sentencia de segundo grado, una vez que es casada, no es susceptible de ser revocada, como lo solicita el recurrente. Adicionalmente, la solicitud de que se acojan las súplicas del libelo genitor es ambigua, dado que en la demanda hay varias pretensiones, unas principales y otras secundarias.

Una vez se casa la sentencia, en sede de instancia, le corresponde a la Corte pronunciarse respecto del fallo de primer grado, indicando si lo confirma, revoca o modifica, y en los dos últimos casos deberá señalar cómo ha de quedar la decisión de primera instancia. Pronunciamientos estos que se hacen de acuerdo con la solicitud del recurrente, sin que pueda actuar de oficio, dado el principio dispositivo que orienta la casación. De ahí que la demanda deba cumplir el requisito contenido en el numeral 4º del artículo 90 del CPL y SS, el cual en este caso no se cumple a cabalidad. Además de lo anterior, en la formulación de los dos cargos presentados contra la sentencia, ambos por el sendero de la vía indirecta, también se presentan fallas técnicas insuperables. Veamos:

En el primer cargo que se dice presentar por la vía indirecta, en el concepto de "falta de aplicación" del artículo 91 literal b del Decreto 1295 de 1994, el censor omitió indicar los errores en los que, a su juicio, incurrió el tribunal, como consecuencia de una equivocada apreciación o falta de estimación de los medios de convicción allegados al expediente, si se trataba de un error de hecho; o de la explicación del error de derecho, si la infracción se debía a este motivo. Igualmente, se echa de menos que no singularizó las pruebas calificadas, ni elaboró razonamiento alguno para confrontar las deducciones probatorias pilares del fallo de segundo grado. De acuerdo con esto, se encuentra que el censor no cumplió con el literal b, numeral 5, del artículo 90 del CPL y SS.

El opositor considera que no es procedente la "falta de aplicación" en la vía indirecta, empero esta Sala, considerando que esta expresión hace referencia a la "infracción indirecta", ha aceptado, excepcionalmente, que se pueda acusar la sentencia por "falta de aplicación" en la vía indirecta, pero solo cuando el error ostensible de hecho conlleva a que se inaplique la disposición legal que convenía al caso -Sentencia 21.526 del 19 de abril de 2004-. Sin embargo, en este primer cargo, el censor no señaló, como debía, los yerros en que pudo haber incurrido el *ad quem*.

Aun se superaran las deficiencias técnicas del cargo antes anotadas, se observa que el tribunal no consideró la aplicación del literal b, del artículo 91 del D 1295 de 1995, por la potísima razón de no haber sido objeto de controversia, efectivamente, el pretender que la injusticia del despido se deriva de la falta de autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy de la Protección Social) prevista en el citado literal. Cuando eso no fue formulado como hecho de la demanda, ni invocado como razón para tachar el despido, no obliga el pronunciamiento judicial en instancia, lo que impide ser tratado en el recurso extraordinario, al que le está vedado examinar la legalidad de la sentencia a la luz de medios nuevos.

En el segundo cargo, si bien el recurrente dice que la decisión gravada incurre en un "error manifiesto esencial de hecho, debido a la apreciación errónea en el caso de dar por demostrado, sin estarlo que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa y falta de apreciación en otro de la falta del Reglamento Interno de Trabajo para poder calificar la falta" y lo sustenta seguidamente, a simple vista del cargo, se ve que carece de proposición jurídica, como lo anota el opositor, en la medida que no denuncia la infracción de ninguna disposición sustantiva del orden nacional, que haya sido violada a juicio del censor, como lo exige el numeral 5 del artículo 90 ya citado; amén de que, por segunda vez, tampoco individualizó las pruebas objeto del error, las cuales deben corresponder a las que

obran en el expediente y no a las que faltan; ni elaboró los razonamientos de valoración de las pruebas para poner en evidencia el yerro fáctico del *ad quem*.

Todo lo anterior constituye un obstáculo insalvable para que la Corte pueda hacer estudio de fondo, no quedando otra alternativa que desestimar los cargos aludidos.

Dado que hubo réplica, las costas serán a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil ocho (2008), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Costas a cargo de la parte demandante

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERO GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU