



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL1336-2019

Radicación n.º 65909

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FRANKY ERNETH GARCÍA GONZÁLEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 3 de octubre de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. ESP** y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE BARRANCABERMEJA -EDASABA ESP EN LIQUIDACIÓN**.

Se reconoce personería al doctor Jorge Enrique

Serrano Villabona, con Tarjeta Profesional No. 103.254 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del Municipio de Barrancabermeja, conforme al poder que obra a folios 117 al 121 de este cuaderno.

I. ANTECEDENTES

Franky Erneth García González llamó a juicio a Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP y la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja -Edasaba ESP en liquidación, con el fin de que se declare que: *i)* entre él y Edasaba ESP se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de enero de 1997 y el 19 de octubre de 2005, en el cargo de «*lector de medidores*»; *ii)* le dieron por finalizado el vínculo laboral de manera unilateral y sin justa causa; *iii)* el empleador motivó su despido en el cambio patronal que operó con Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, quien desde el 4 de octubre de 2005 viene ejecutando las mismas actividades y funciones y presta iguales servicios que Edasaba ESP; *iv)* para el 19 de octubre de 2005 se encontraba cobijado por fuero sindical circunstancial, porque aún no se había resuelto el conflicto colectivo presentado con ocasión del pliego de peticiones del 30 de diciembre de 2003; *v)* se encontraba afiliado a Sintraemsdes- sub directiva Barrancabermeja.

Además, que: *vi)* a la fecha de su despido Edasaba ESP no había denunciado la convención colectiva de trabajo; *vii)* la convención colectiva suscrita para el periodo 2004-2005 se encontraba vigente; *viii)* la sustitución patronal entre

Edasaba ESP y Aguas de Barrancabermeja para efectos salariales y prestacionales; ix) no le ha cancelado «*las prestaciones debidas por concepto de terminación unilateral del contrato de trabajo*»; y x) «*el Decreto No. 198 de 30 de septiembre de 2005, reconoce la aplicabilidad de la convención colectiva de trabajo suscrita con Sintraemsdes*».

En consecuencia, solicitó se condene a las demandadas a pagar: i) salarios de octubre, noviembre y diciembre de 2005; ii) prima de navidad; iii) vacaciones; iv) cesantías e intereses a las mismas; v) indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones; vi) indemnización por despido injustificado; y vii) costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que ingresó a laborar a la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja -Edasaba ESP, el 1º de enero de 1997 mediante contrato de trabajo a término indefinido, inicialmente como «*ayudante de aseo*» y a partir del 27 de julio de 2004 hasta el 19 de octubre de 2005, en el cargo de «*lector de medidores*», devengando un último salario mensual de \$1.265.773.

Señaló que mediante el Acuerdo 020 del 21 de octubre de 2004, se le otorgaron facultades al alcalde del municipio de Barrancabermeja para la liquidación de la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja - Edasaba ESP, y a través del Decreto Municipal 198 de 30 de septiembre de 2005, se ordenó su supresión y

liquidación; que con escritura pública 1724 del 19 de septiembre de 2005 de la Notaria Primera se constituye la sociedad Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP y registrada en la Cámara de Comercio el 20 del mismo mes y año; que el 4 de octubre de 2005, Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP inició actividades en las instalaciones de Edasaba ESP con iguales funciones y prestando los mismos servicios, utilizando todos los elementos físicos, los usuarios del servicio, las rutas, los ciclos, los códigos de barras, los software, es decir, continuó la prestación del servicio tal como se venía haciendo con Edasaba ESP.

Indicó que a partir del 4 de octubre de 2005 Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP militarizó las instalaciones de la empresa impidiendo la entrada de los trabajadores, entre ellos el actor; que el 25 de octubre de 2005 Edasaba ESP le notificó la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral, lo que, según él, puso en evidencia que el vínculo laboral continuó después de entrar en vigencia el Decreto 198 de 30 de septiembre de 2005; y que su cargo no fue suprimido del organigrama de Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP.

Adujo que al momento del despido injusto se presentaron las siguientes situaciones: i) mediante Resolución 01443 del 25 de mayo de 2005, se convocó un tribunal de arbitramento para dirimir un conflicto colectivo de trabajo surgido desde el 30 de diciembre de 2003 entre Edasaba ESP y la asociación sindical Sintraemsdes, a la cual se encontraba afiliado, por tanto, gozaba de fuero

circunstancial; y *ii)* la entidad empleadora no denunció la convención colectiva de trabajo cuya «*aplicabilidad*» fue reconocida en el artículo 21 del Decreto Municipal 198 de 30 de septiembre de 2005.

Expuso que Edasaba ESP continuó aplicando la convención colectiva, aun cuando el Decreto Municipal 198 de 30 de septiembre de 2005 liquidó esa empresa, igualmente realizó aportes a la seguridad social el 11 de noviembre de ese mismo año; finalmente sostuvo que a la fecha de presentación de la demanda no le habían sido cancelados los salarios, prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa.

Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP al dar respuesta a la demanda (f.º 197-211), se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con los actos administrativos que dieron paso a la liquidación de Edasaba ESP, su creación y registro en la Cámara de Comercio, que utilizó las mismas instalaciones, elementos físicos, usuarios del servicio, rutas, ciclos, códigos de barras, software, entre otros, porque el nacimiento de la nueva empresa no implicaba el cambio de estos como quiera que son de propiedad exclusiva del municipio de Barrancabermeja. A los demás, dijo no constarle o no ser ciertos.

En su defensa manifestó que el actor tenía la calidad de trabajador oficial al servicio de Edasaba ESP, y que las disposiciones aplicables eran las previstas en la Ley 6ª de

1945 y los Decretos 2127 de 1945 y 3135 de 1968; luego, el actor no podía invocar normas del Código Sustantivo del Trabajo para fundamentar la supuesta vulneración de derechos laborales.

Advirtió que la sustitución patronal cuya declaratoria pretende el accionante, no es viable por los siguientes motivos: *i)* la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintraemsdes y Edasaba ESP, no le es oponible, dado que el Acuerdo 020 de 2004 dictado por el Concejo Municipal, limitaba la facultad del alcalde a suprimir y crear una nueva empresa para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado; *ii)* el contrato de trabajo del actor no subsistió con la entrada en funcionamiento de Aguas de Barrancabermeja sino que terminó debido a la supresión del cargo, autorizado desde la vigencia del Decreto Municipal 198 de 2005; *iii)* el demandante no ha tenido vínculo contractual alguno con la nueva empresa, la cual tiene autonomía en la creación de su planta de personal, diferente, en todo caso, de la que poseía Edasaba ESP; *iv)* si bien el contrato del demandante pudo subsistir con posterioridad a la vigencia del Decreto 198 de 2005, ello obedeció a que esta norma prevé un cronograma para la supresión de los cargos de Edasaba ESP, salvo los necesarios para su funcionamiento durante la liquidación y *v)* la organización sindical Sintraemsdes fue oportunamente informada de la eliminación de los mencionados puestos de trabajo.

Formuló las excepciones previas de la falta de

competencia por agotamiento parcial de la vía gubernativa y la indebida acumulación de pretensiones; y de fondo, la inexistencia de la obligación.

Al dar respuesta a la demanda, la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja - Edasaba ESP en liquidación (f.º 405-426) se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la existencia del contrato de trabajo ejecutado con el demandante, sus extremos, el cargo para el que inicialmente lo contrató, el salario, que la vinculación culminó por la liquidación de la empresa, actos administrativos que dieron paso a su liquidación, la creación y registro en la Cámara de Comercio de Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, y que no se presentó sustitución patronal entre las empresas demandadas. Respecto de los demás manifestó no constarle o no se ciertos.

En su defensa argumentó que, ante la inviabilidad financiera de la empresa, las autoridades municipales de Barrancabermeja dispusieron su disolución y liquidación por medio del Acuerdo 020 de 2004 y del Decreto 198 de 2005, que una vez nombrado el gerente liquidador, este profirió la Resolución 006-05 de 11 de octubre de 2005 por medio de la cual suprimió el cargo de «ayudante» que desempeñaba el demandante. Indicó que la supresión de cargos como el que ocupaba el accionante, no obedeció al capricho del empleador, sino que se fundamentó en las necesidades del servicio y estudios técnicos y financieros

previos.

Formuló la excepción previa de falta de competencia del juzgado; y de fondo la indebida acumulación de pretensiones y la prescripción.

El Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja el 20 de marzo de 2007 (f.º 481-485) declaró no probadas las excepciones previas propuestas por las entidades demandadas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Barrancabermeja, mediante sentencia del 26 de julio de 2012 (f.º 980-997), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre Franky Erneth García González como trabajador oficial y Edasaba ESP en liquidación, a partir del 1º de enero de 1997 y que terminó por causa legal el 19 de octubre de 2005, según lo expuesto en procedencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP y todas y cada una de las condenas deprecadas en su contra.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada Edasaba ESP en liquidación de las declaraciones y condenas deprecadas en su contra.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de las demandadas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante fallo del 3 de octubre de 2013, al resolver el recurso de apelación interpuesto por

el actor, confirmó en su integridad la decisión del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal fijó como temas que no eran objeto de discusión: *i)* el contrato a término indefinido suscrito por el actor y Edasaba ESP ejecutado entre el 1º de enero de 1997 y el 19 de octubre de 2005; *ii)* que mediante Decreto 198 de 2005 se ordenó la supresión y liquidación de Edasaba ESP; *iii)* a través de la Resolución 0006-05 del 11 de octubre de 2005, se suprimió el cargo desempeñado por el demandante; *iv)* que con la Resolución 00071 del 12 de diciembre de 2005 le fueron reconocidas y canceladas las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización correspondiente (f.º 477-478); y *v)* que el 30 de septiembre de 2009 terminó el proceso liquidatorio de Edasaba ESP y se hizo entrega de la respectiva acta (f.º 608-615).

El *ad quem* consideró que el recurso de apelación se encontraba «*revestido de insalvables errores de orden técnico*» que no permitían derruir la sentencia de primera instancia, lo que conllevaba confirmar tal decisión. En la alzada se dijo, que:

1.- Solicitaba que se «*case la sentencia del día 26 de julio de 2012 proferida por el Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Barrancabermeja*». Razón por la que el *ad quem* precisó que ante la interposición del recurso de apelación era inoperante pretender que se case la providencia del *a quo*, pues tal evento solo es susceptible en la casación *per saltum*.

2.- El Tribunal consideró que no podía existir inconformidad con la providencia que se iba a proferir en esa instancia, por cuando hasta ese momento se estaba resolviendo.

De otro lado, refirió que el apelante había argumentado unos presuntos errores de carácter jurídico en los que incurrió el *a quo*, y que sintetizó en una «*aparente violación directa de la ley sustancial, en la modalidad de infracción directa, esto es, por inaplicación de la norma*» en particular de los artículos:

[...] 13, 14, 20, 43, 62, 109, 352, 353 y 359 del Código Sustantivo de Trabajo, artículo 25 del decreto 2351 de 1965, artículo 36 del decreto 1469 de 1978, artículo 8 numeral 2 de la Ley 26 de 1976 (Convenio internacional de Trabajo No. 87), Ley 27 de 1976 (Convenio internacional de Trabajo No. 98) artículos 5 y 10 del decreto 1373 de 1966, artículo 6, 10 del Código Civil, artículos 4, 38, 39, 53, 55 y 93 Constitucional Nacional, artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Económicos y Culturales, artículo 21 Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 del Protocolo del San Salvador [...]

Ya que en sentir del actor se habían omitido en la resolución de su caso.

Respecto de lo anterior el colegiado indicó que no bastaba con enunciar el desatino en que pudo haber incurrido la sentencia, ni la mera enunciación de los preceptos jurídicos inadvertidos, pues el apelante tenía la carga de sustentar y demostrar las equivocaciones que cometido el juez de primera instancia.

Sostuvo que el recurso de apelación «*no dejó en*

evidencia, de manera estricta y particular, los yerros que en derecho incurrió la instructora del litigio y que le llevaron desatinadamente a apartarse de los preceptos jurídicos que denuncia como inadvertidos». Por consiguiente, concluyó que el a quo no incurrió en las ilegalidades de carácter jurídico que el demandante le imputó, y dado que no atacó los aspectos de carácter fáctico y probatorio, estos, quedaron incólumes.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante Franky Erneth García González, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, *«revoque integralmente el fallo de primera y segunda instancia, incluidas las costas procesales y agencias en derecho, para que en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda inicial y provea sobre las costas a que diera lugar».*

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue oportunamente replicado por el Municipio de Barrancabermeja en calidad de sucesor procesal de la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja -Edasaba ESP.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por violación directa en la modalidad de infracción directa de los artículos:

13, 14, 20, 43, 62, 109, 352, 353, 359 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1, 14, 15, 17, 59 Numeral 8, 61, 79, 123 de la Ley 142 de 1994; artículo 25 del Decreto 2351 de 1965; artículo 36 del Decreto 1469 de 1978; artículo 8 numeral 2 de la Ley 26 de 1976 (convenio Internacional de Trabajo No. 87), Ley 27 de 1976 (Convenio Internacional de Trabajo No. 98), artículos 5 y 10 del Decreto 1373 de 1966, artículo 6, 10 del Código Civil, artículos 4, 38, 39, 53, 55 y 93 Constitución Nacional, artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Sociales Económicos y Culturales, artículo 21 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 del Protocolo del San Salvador.

En la demostración del cargo indica que no discute:

los extremos respecto de la relación de trabajo entre el trabajador oficial Franky Erneth García González y Edasaba E.S.P., como tampoco que el señor García González, fue despedido sin justa causa, mientras se ventila un conflicto colectivo, propiciado por el sindicato Sintraemsdes, frente a Edasaba E.S.P. y que el trabajador se encontraba amparado por el fuero laboral circunstancial al momento del despido.

Alega que, pese a lo anterior, se le negó el reintegro o la indemnización teniendo en cuenta Decreto Municipal 198 de 2005, sin considerar la exigibilidad de derechos de naturaleza constitucional y convencional.

Refiere que el Tribunal se abstuvo de aplicar las normas convencionales, nacionales e internacionales cuya violación señala, pese a que debía desatar el asunto con fundamento en ellas. Cuestionó el argumento dado por el *ad quem*, según el cual no se presentó ningún ataque puntual a la decisión de primer grado, lo que no

corresponde a la realidad toda vez que en la sustentación puso de presente que el motivo del despido fue «*el cambio de empleador [...] por la nueva persona jurídica Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P.*». Por ello, advirtió que el colegiado se equivocó al sostener que no se dieron los requisitos para la sustitución patronal que se pretende.

Estima que «*el a quo no advierte que la decisión del Alcalde Municipal de Barrancabermeja pretendía dejar sin efecto la continuidad de la relación laboral*», aun cuando el 4 de octubre de 2005 «*se había consolidado la sustitución patronal*» porque Edasaba ESP ya se había extinguido jurídicamente, y quien asumió la prestación de ese servicio público fue Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, razón por la cual los trabajadores que laboraban para la primera fueron sustituidos por la nueva empresa que empezó a prestar de manera exclusiva y autónoma ese servicio, de ahí que era esta última quien válidamente podía dar por terminado su contrato de trabajo y, como no lo hizo, está obligada a reintegrarlo junto con el pago de salarios y prestaciones desde la desvinculación -ocurrida el 19 de octubre de 2005- hasta que se cumpla la sentencia.

Expone que el Decreto Municipal 198 de 2005 se publicó el 3 de octubre de esa anualidad, momento desde el cual Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP era la única entidad que prestaba el servicio público de agua potable y saneamiento básico, por tanto, su despido se produjo cuando ya había operado la sustitución patronal, esto es, el 19 de octubre 2005, siendo nula de pleno derecho la

terminación del contrato que realizó Edasaba ESP, pues carecía de competencia y potestad para hacerlo. Agrega que, si el *a quo* hubiese observado la prueba documental obrante en el expediente, en especial el Acuerdo 020 de 2004 del Consejo Municipal, el Decreto 198 de 2005 y la escritura pública 1724 de 2005, con seguridad habría encontrado que la liquidación de Edasaba se produjo con el objeto de crear una nueva empresa libre de toda la carga laboral que excluía a los trabajadores antiguos.

Por otra parte, arguye que al momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba amparado por «*fuero sindical circunstancial*» en los términos del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, puesto que, el 3 de diciembre de 2003 se presentó pliego de peticiones a la empresa Edasaba ESP (f.os 963-967) que desembocó en la convocatoria de un tribunal de arbitramento mediante Resolución 01443 del 25 de mayo de 2005, y que desató el conflicto mediante laudo de 11 de febrero de 2006 (f. os 824-831). Por ello, reitera la procedencia de su reintegro o indemnización del trabajador.

Destaca que el *ad quem* no advirtió que el Acuerdo Municipal 020 de 2004 y el Decreto Municipal 198 de 2005 contradicen el contenido de las normas del Código Sustantivo del Trabajo invocadas en el cargo, las cuales son de rango superior a aquellos, aunado a que con dichos actos administrativos se vulneró la Ley 142 de 1994 que rige los procesos liquidatorios de las empresas de servicios públicos, pero no fue aplicada al caso de Edasaba EPS.

También señala que «*el fallador de primera y segunda instancia no advirtió*» que en el Decreto Municipal 198 de 2005 se incluyó una disposición que permitía la aplicación de la convención colectiva de trabajo, y si ello era de tal forma, no era viable incluir en aquella disposición reglas para la supresión de cargos, en la medida que pugna con la naturaleza de los acuerdos producto de la negociación colectiva, en la que no se incorporan cláusulas para la eliminación de empleos, de modo que en virtud del principio de favorabilidad, debió dar alcance preferente a las cláusulas convencionales sobre las decisiones de la autoridad municipal.

Aduce que su contrato de trabajo terminó con base en una causa legal, pero sin justa causa comprobada, tal como lo sostuvo esta Corporación Judicial en sentencia CSJ SL, 12 nov. 2009, rad. 36458.

Al finalizar, retoma el tema relacionado con el fuero circunstancial que, según él, lo cobija, para lo cual se limita a citar jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y de esta Corporación, concluyendo que el juzgador de apelaciones desconoció los parámetros allí dispuestos.

VII. RÉPLICA

El opositor sostiene que el demandante no gozaba de fuero circunstancial al momento de la supresión del cargo,

toda vez que el conflicto colectivo de trabajo que se suscitó entre Edasaba y el sindicato no se solucionó dentro de los términos previstos en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, situación que acompasa con el concepto de «indefinición» desarrollado en sede jurisprudencial, según el cual una vez superado el tiempo del conflicto su marco de protección deja de operar, bajo el supuesto de que para ese momento *«no existe peligro de arbitrariedad que está latente en el momento de la negociación colectiva propiamente dicha»*.

Afirma que no es viable el reintegro del accionante toda vez que no fue despedido, y explica que lo que ocurrió es que el cargo del que era titular fue objeto de supresión, por lo cual cesó la relación laboral. Asegura que no hubo sustitución patronal con Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, en razón a que Edasaba ESP se liquidó y la nueva empresa posee personería jurídica distinta, autonomía administrativa y patrimonio propio.

VIII. CONSIDERACIONES

Inicialmente, es imperioso recordar que el recurso extraordinario de casación no le otorga competencia a la Sala para juzgar la controversia planteada en el proceso a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta que su labor, siempre que el recurrente plantee bien la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia fustigada para establecer si el tribunal atendió las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para solucionar correctamente la

controversia sometida a su consideración y a mantener el imperio de la ley. Por lo anterior, se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia, no quienes actuaron como partes en las instancias.

Además, para la consecución del objeto de la casación la demanda debe reunir no solo los requisitos formales previstos en el artículo 90 del CPTSS, sino que la acusación debe ser lógica, ajustada a los requisitos mínimos de orden técnico, clara en su planteamiento, completa en su desarrollo y eficaz en el objetivo perseguido (CSJ SL5268-2017).

Precisado lo anterior, la Sala encuentra que la sustentación del recurso adolece de algunos desatinos que comprometen su prosperidad, los cuales no son susceptibles de corregir en virtud al carácter dispositivo que rige al recurso extraordinario, tal como se señala en seguida:

1.- El alcance de la impugnación se formuló de manera inapropiada, pues pretende que se case la sentencia recurrida, para que una vez constituida en sede de instancia se *«revoque integralmente el fallo de primera y segunda instancia»*, olvidando que infirmado el fallo de segundo grado no es posible revocarlo por haber desaparecido jurídicamente, determinación ésta que solo se predica con la decisión del *a quo* (CSJ SL7580 -2016, CSJ SL 8 jun. de 2011, rad. 40367).

En punto de esta deficiencia del alcance de la impugnación, la Corte, en sentencias como la CSJ SL, 6 dic. 2006, rad. 16515, ratificada entre otras, en la CSJ SL4426-

2017, ha orientado:

Insiste la Corte en recalcar la importancia del alcance de la impugnación como elemento de la estructura de la demanda de casación, pues es en él donde el censor debe plantearle, con precisión y claridad, sus pretensiones, que son de dos tipos, ciertamente relacionados, pero independientes: el primero, frente a la sentencia de segunda instancia, respecto a la que el recurrente puede deprecar su casación total o parcial, y el segundo, en perspectiva del proveído de primera instancia, del que puede solicitar a la Sala que, en función de ad quem, según corresponda, lo revoque, lo modifique o lo confirme.

Por lo anterior, se concluye que este requisito no se cumplió como quiera que se planteó de forma incompleta, y en estas condiciones la Sala no puede de manera oficiosa crearlo, ampliarlo o modificarlo (CSJ SL597-2019).

2.- El censor encauza el único cargo planteado por la vía directa, lo que implica en consecuencia que el juzgador llegue a decisiones distanciadas de la ley sustancial de alcance nacional por dislates exclusivamente jurídicos; lo que significa que, en dicho nivel, el juzgador obtiene una conclusión específica mediante la aplicación, inaplicación o interpretación de una determinada norma jurídica, quedando por fuera de su razonamiento o discusión todo lo relativo a las pruebas del proceso o aspectos netamente fácticos.

Sin embargo, el recurrente invita a revisar las pruebas del proceso, lo que resulta equivocado ya que como es sabido, la vía jurídica no le permite a la Sala verificar el material probatorio, pues dicho examen solo puede hacerse por la vía indirecta, señalando los errores de hecho y

denunciando las pruebas que fueron dejadas de apreciar o mal valoradas.

Esta Corporación ha explicado que cuando el cargo se enfoca por esta vía, se parte de la plena conformidad de la censura con las conclusiones fácticas de la sentencia impugnada. De ahí que no es dable controvertir por la vía jurídica los hechos que aparecían probados con las pruebas recaudadas. En efecto, en sentencia CSJ SL1780-2018 la Sala sostuvo:

Téngase en cuenta que en el ataque por vía directa la argumentación debe ser de índole jurídica, y por la indirecta los razonamientos deberán dirigirse a criticar la valoración probatoria, con lo cual se demuestra la comisión de errores de hecho o de derecho.

Así, de tiempo atrás ha explicado la jurisprudencia, que cuando el censor acusa por la vía directa la sentencia, significa que está conforme con las conclusiones fácticas y la actividad de valoración probatoria realizada por el ad quem, ya que si tiene algún disenso al respecto, el camino de impugnación del que debe echar mano es el indirecto, que sí permite ese tipo de discusión.

Así las cosas, los argumentos sustentados respecto de que el recurso de apelación fue claro y preciso en señalar que se encontraban probadas las motivaciones que tuvo el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo al actor, indicando que las pruebas allegadas al proceso fueron valoradas de forma lógica, resultan ajenas a la vía escogida, pues si lo pretendido por el recurrente era demostrar que el Tribunal se equivocó al valorar las pruebas del proceso debió dirigir su reparo por la senda indirecta.

En la acusación se mezcla aspectos jurídicos y fácticos, lo que resulta errado dado que no es posible hacer una mixtura de las vías directa e indirecta por violación de la ley sustancial, las cuales son excluyentes, y deben ser formulados por separado.

Pues además de lo referido, la censura indica que el *ad quem* desconoció el contenido y alcance de unos preceptos constitucionales y legales laborales, pero a su vez involucra una crítica a la valoración de las pruebas, al sostener que ese colegiado no observó la escritura pública 1724 de 2005 mediante la cual se constituyó Aguas de Barrancabermeja, ni que se registró en la Cámara de Comercio, igualmente sugiere la revisión de la convención colectiva, que existía un conflicto colectivo vigente por razón de una pliego de petición presentando el 3 de diciembre de 2003 y la convocatoria de un tribunal de arbitramento, que finalmente terminó con un laudo arbitral suscrito el 11 de febrero de 2006.

Así, se advierte la equivocación del censor puesto que, pese a dirigir la acusación por la senda jurídica, de manera impropia, alude a la prueba documental a fin de acreditar supuestos fácticos que, en su criterio, no apreció el *ad quem*, lo cual corresponde a un cuestionamiento que debe estudiarse a través de la vía indirecta.

3. Ahora bien, si con laxitud se entendiera que la senda escogida es efectivamente la indirecta, le correspondía al censor cumplir los siguientes requisitos

elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita. Es decir, en el cargo debe quedar claro qué es lo que la prueba demuestra, cuál es el mérito que le reconoce la ley y cuál hubiese sido la decisión del juzgador si la hubiera apreciado, aspectos que, como se verá, no tuvo en cuenta el recurrente y que compromete la técnica propia del recurso extraordinario (CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148).

Sin embargo, el recurrente omite puntualizar los posibles yerros fácticos, así como el análisis razonado y crítico de los eventuales desaciertos, debidamente relacionados con los medios de convicción calificados, pues de su reproche solo se extraen las conclusiones a las que, según él, debió arribar el Tribunal, pero sin la estructura argumental, y más si se tiene en cuenta que no cumplió con el deber de denunciar la indebida o falta de valoración de pruebas aptas en casación.

En tal medida, incumple la carga de individualizar con precisión las equivocaciones que habría cometido el Colegiado de alzada en el terreno netamente fáctico, al examinar las pruebas calificadas recaudadas en el curso del debate probatorio, explicar por qué dichas falencias tendrían las características de un error de hecho

protuberante y manifiesto, así como identificar los raciocinios que habrían propiciado un yerro de esa naturaleza y cuál habría sido su incidencia en la decisión recurrida.

Por otra parte, de estudiar la acusación por la vía escogida, la directa, tampoco tendría vocación de prosperidad, puesto que el discurso del casacionista no tiene un desarrollo jurídico claro y coherente.

En efecto, en lo que puede entenderse como la sustentación del cargo, no explica en qué consistió la violación de la ley sustancial y omite atacar lo que verdaderamente razonó el *ad quem*, en tanto en su discurso se limita a citar normas sin mencionar la razón por la cual debieron ser aplicadas.

Asimismo, para la Sala se equivoca la censura en la argumentación del recurso, al reprochar la violación directa de leyes nacionales e internacionales por falta de aplicación, pues esto no es coherente con el argumento que lo sustenta, que apunta a demostrar errores en la apreciación del acto procesal del recurso de apelación, acusación que solo podía efectuarse por la vía indirecta.

4. Igualmente, la Corte encuentra que la sustentación jurídica hecha por el recurrente, parte de premisas equivocadas, en tanto asume como supuestos indiscutidos «los extremos respecto de la relación de trabajo entre el trabajador oficial Franky Erneth García González y Edasaba E.S.P., como tampoco que el señor García González, fue

despedido sin justa causa, mientras se ventila un conflicto colectivo, propiciado por el sindicato Sintraemdes, frente a Edasaba E.S.P. y que el trabajador se encontraba amparado por el fuero laboral circunstancial al momento del despido», pues tales supuestos fácticos no los dio por establecidos el colegiado, de modo que esas conclusiones son de la autoría de la censura y no de la sentencia de segunda instancia, ya que los que tuvo por establecidos fueron:

i) el contrato a término indefinido suscrito por el actor y Edasaba ESP ejecutado entre el 1º de enero de 1997 y el 19 de octubre de 2005; ii) que mediante Decreto 198 de 2005 se ordenó la supresión y liquidación de Edasaba ESP; iii) a través de la Resolución 0006-05 del 11 de octubre de 2005, se suprimió el cargo desempeñado por el demandante; iv) que con la Resolución 00071 del 12 de diciembre de 2005 le fueron reconocidas y canceladas las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización correspondiente (f.º 477-478); y v) que el 30 de septiembre de 2009 terminó el proceso liquidatorio de Edasaba ESP y se hizo entrega de la respectiva acta (f.º 608-615).

5. El recurrente destina la mayoría de sus argumentos a la acreditación del hecho del despido, la sustitución patronal, el fuero circunstancial y la posibilidad de reintegro; empero, dichos temas no fueron abordados por el *ad quem*, pues este centró su determinación fundamentalmente en la indebida sustentación del recurso de apelación.

Siendo ello así, como no se combate en vigor el verdadero argumento que llevo al Tribunal a confirmar la decisión del *a quo*, no es posible el quiebre de la sentencia impugnada, pues es sabido que es deber imperativo del recurrente en casación desquiciar los sustentos fácticos y jurídicos del fallo, lo que implica que la decisión de segunda

instancia se mantenga incólume por estar abrigada por la presunción de legalidad y acierto, propia de las sentencias judiciales.

6. En los términos analizados, la sustentación del cargo se asemeja más a un alegato propio de las instancias, que a una argumentación adecuada y concisa, en la que el censor cumpla con la obligación de demostrar los eventuales yerros en que, a su juicio, incurrió el Tribunal al adoptar la decisión impugnada.

Sobre el particular esta Sala ha precisado en la sentencia CSJ SL038-2018, que rememoró la CSJ SL del 22 de nov. 2011, rad. 41076, lo siguiente:

Es verdad averiguada que en el recurso de casación no contienen quienes tuvieron la calidad de partes durante las instancias, ni la labor de la Corte en esta sede radica en descubrir a cuál de ellas debe asignarle el derecho sustancial debatido, porque dicha polémica queda agotada al proferirse el fallo del juez de la alzada. Dentro del rol pedagógico que también cumple la Corporación, se ha insistido en que en el recurso extraordinario se enfrentan la decisión que se cuestiona, con la Ley sustancial, en perspectiva de analizar si con dicha providencia se infringió alguna norma jurídica creadora, modificadora, o extintiva, de una situación jurídica particular y concreta. Pero ese ejercicio que la Constitución y la Ley atribuye a la Corte Suprema de Justicia, no puede ser desarrollado por iniciativa propia de este órgano de cierre, sino que, al contrario, debe ser realizado de la mano de lo argumentado por el recurrente, en un discurso dirigido precisamente a derruir las motivaciones de la sentencia que combate, sin que el Juez de casación pueda salirse del cauce trazado por el inconforme, dado el conocido carácter rogado y dispositivo del recurso extraordinario.

En el presente caso, la sustentación del recurso no pasa de ser un alegato de instancia en el que brilla por ausente un discurso coherente dedicado a desvertebrar el eje fundamental del fallo gravado. Así se dice, por cuanto a pesar de dirigir los cargos por la senda fáctica, no precisa cuáles fueron las pruebas calificadas

no apreciadas o mal valoradas, ni tampoco explica en dónde radicaron los desaciertos que enrostra a la sentencia del Tribunal [...].

En similares condiciones la Sala se refirió al estudiar un recurso de casación interpuesto contra los mismos opositores y en semejantes términos, en la sentencia CSJ SL4459-2018.

Por el expuesto, el cargo se desestima.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del Franky Erneth García González y a favor del opositor. Se fijan como agencias en derecho la suma \$4.000.000,00 que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

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 dictada el 3 de octubre 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FRANKY ERNETH GARCÍA GONZÁLEZ** contra **AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. ESP** y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE BARRANCABERMEJA -EDASABA ESP EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS