



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL19502-2017

Radicación n.º 47247

Acta 08

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JAIME BALLESTEROS BELTRÁN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de marzo de 2010, en el proceso que instauró el recurrente contra **UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**.

I. ANTECEDENTES

El demandante llamó a juicio a la Universidad Externado de Colombia, con el fin de que se declare que existió un contrato de trabajo desde el 1º de abril de 1985 hasta el 5 de agosto de 2004, que se condene al pago de salarios, auxilio de cesantías y sus intereses, primas de servicios y vacaciones tomando como salario base la suma

fija de \$4.654.000, adicionada por el promedio mensual de otras remuneraciones de naturaleza salarial del último año de servicios, indemnizaciones del artículo 65 del CST y de terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, los perjuicios materiales y perjuicios morales, lo *ultra* y lo *extra petita*, la indexación, las costas y los gastos del proceso que incluye las agencias de derecho.

Fundamentó sus peticiones, en que fue vinculado por la accionada mediante contrato de trabajo del 1º de abril de 1985 al 5 de agosto de 2004; que el último cargo desempeñado fue de Director de Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación; que el salario devengado a la fecha de terminación del vínculo laboral fue de \$ 4.654.000; que adicional a esta remuneración recibió durante el último año de servicios un promedio mensual en similar cuantía por concepto de clases de postgrados y otras actividades programadas por la Universidad, así como otros cursos realizados por ésta directamente o en asocio con otras entidades o universidades; que no fue objeto de sanciones disciplinarias; que entre sus funciones se le confió las de: profesor de comunidades, derecho de familia, derecho comercial , personas y profesor de diversos posgrados.

Relató que en el año 1996 la demandada le otorgó el diploma de profesor titular que se entrega a quienes lleven 10 años al servicio de la Universidad y que en 1997 fue elegido como representante principal al Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Que el 28 de marzo de 2003 fue delegado por el rector de la Universidad para reemplazarlo en la ceremonia de graduación del postgrado de Derecho del Consumo en la ciudad de Panamá; que por designación del Rector, dirigió las elecciones de representantes estudiantiles al Consejo de Facultad; que desde su vinculación prestó el servicio de consultorio jurídico y que desde el 31 de enero de 1987 fue su director; que la Universidad mantiene en su planta únicamente docentes de acreditada idoneidad profesional y criterio jurídico.

Que desde el 21 de noviembre de 1991 se adicionaron a las funciones del actor las de dirigir el Centro de Conciliación creado desde esa fecha; que como director de dicho centro tuvo que velar por el cumplimiento de las funciones, el análisis de las solicitudes de conciliación para aceptarlas o negarlas de acuerdo con las competencias del Centro; que dichas funciones eran acordes con lo previsto en los artículos 12 a 14 del Reglamento de dicho ente; que el 27 de agosto de 2003 Jairo Rivera Sierra, Director de Postgrados solicitó una audiencia de conciliación en la que figuraba como parte una funcionaria de la Universidad; que la audiencia fue programada para el mismo día de la solicitud y fue atendida por la asesora del área civil del Consultorio.

Que el demandante observó irregularidades en la práctica de la misma como el hecho de no aparecer suscrita la solicitud, no haberse anexado poder; haberse presentado un proforma en un diskette, el acta *«de la pretendida conciliación no correspondía a un real ejercicio de construcción*

para la solución del conflicto», la abogada encargada se limitó a imprimir la proforma y firmarla sin que tuviese conocimiento de la situación, el acta «contenía aspectos que por su naturaleza no eran conciliables ya que contenía un usufructo y la entrega de unos dineros en dólares americanos sin que existiese una contraprestación» por lo que consideró que la misma no podía registrarse.

Añade que en octubre de 2003 los interesados en la mencionada conciliación le insistieron en el registro del acta; que se solicitó concepto al director del área civil del consultorio jurídico y al Ministerio de Justicia; que este último señaló *«que lo único viable era no autorizar el registro»* que la decisión le fue comunicada a uno de los interesados quien a su vez fungía como director de postgrados de la Universidad el 20 de octubre de 2003 y que el 20 de noviembre de 2003 le comunicó lo sucedido al rector de la Institución.

Relata que el 2 de junio de 2004 fue citado a la rectoría donde le recriminaron no haber registrado la conciliación y le manifestaron que *«debía atenderse (sic) mi mandante a las consecuencias de su actuación»*. Que el 09 de junio de 2004 presentó documento aduciendo las razones para la decisión adoptada con relación a la pretendida conciliación y que el 5 de agosto de 2004 fue despedido.

Resalta el actor que el despido fue injusto, que no se le practicó audiencia para ejercer el derecho de defensa, que los hechos aducidos en la misiva de despido mencionan una

situación acaecida en agosto de 2003 y que la decisión del despido de la que se duele le generó perjuicios «*adicionales a los tarifados legalmente*» tales como dificultades para conseguir empleo, afectación a su situación económica, deterioro de su imagen profesional e impacto en la vida de relación.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y replicó que el demandante celebró contrato a término indefinido desde el 13 de enero de 1987, que en 1991 fue suscrito un pacto de salario integral que modificó el contrato inicialmente suscrito y que su representada actuó siempre de buena fe.

Admitió los hechos relativos a la relación de trabajo, al cargo desempeñado, las labores asignadas como docente incluyendo las cátedras de postgrado adicionales dirigidas por el actor, la suscripción del acta de conciliación por una abogada del Centro de Conciliación bajo su dirección, y el despido pero, aclaró de este último hecho, que lo fue por justa causa y que la Universidad solo tuvo conocimiento del hecho en mayo de 2004. Negó y descalificó los restantes hechos.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; buena fe; pago; prescripción; y «*la genérica*».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 4 de septiembre de 2007 (folios 249-270), determinó:

CONDENAR a la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA de conformidad con las razones expuestas anteriormente a cancelar a favor del accionante JAIME BALLESTEROS BELTRÁN, la suma de ciento nueve millones setecientos cuarenta y ocho mil doscientos catorce pesos con cinco centavos m/cte (109.748.214,5) a título de indemnización por despido injusto.

SEGUNDO: ABSOLVER a la Universidad Externado de Colombia de las demás pretensiones elevadas.

TERCERO: Declarar NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada.

(...)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron las partes, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 26 de marzo de 2010, revocó en su totalidad la sentencia de primera instancia. Impuso costas al demandante en ambas instancias.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que se configuró la justa causa para terminar el contrato de trabajo que ligaba a las partes, derivado del incumplimiento de funciones que le correspondía al actor en su condición de Director del Centro de Conciliación de la encartada, de acuerdo con lo normado en el artículo 62 del CST, modificado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 7. Expuso textualmente:

(...)en virtud de la grave falta observada por el demandante en el caso de la conciliación 00257, al omitir en debida forma el estudio previo del asunto con la finalidad de establecer la viabilidad de la conciliación, como un primer control de obligatorio cumplimiento (art. 12 reglamento centro conciliaciones, folio 3) y omitir con posterioridad a la firma de la conciliación, el registro del acta, pretermitiendo el procedimiento legal existente, en caso de insistencia de las partes, el registro del acta debió cumplirse con la finalidad de hacer derivar los efectos propios del acto. Se advierte a este propósito que el demandante Jaime Alfonso Ballesteros, no comunicó (sic) a las partes la decisión de archivar el acta de conciliación por falta de registro de datos, inobservando el procedimiento determinado en precedencia.

La conclusión anterior, conduce a revocar la decisión de instancia, en el entendido que el acuerdo con la instrucción del proceso se estableció la relación de inmediatez entre la comisión de la falta en noviembre 27 de 2003 y la terminación del contrato de trabajo en junio de 2004, advirtiendo que la universidad demandada, tuvo conocimiento del hecho hasta el mes de mayo de 2004, como mencionó JAIRO RIVERA SIERRA, sobre la decisión de archivar la conciliación 257/03 por la ilegalidad de su contenido y a fin de obtener el suministro de las direcciones de los firmantes teniendo en cuenta que como lo refirió el testigo en mención, intervino en el trámite (sic) de la conciliación peticionando ante el actor el adelantamiento del diligenciamiento respectivo en forma previa a enterar a los antes citados sobre el conflicto.

El órgano colegiado puntualizó, que la accionada se enteró del hecho en mayo de 2004 y dispuso el sometimiento del asunto a cargo de los especialistas con el objeto de adoptar decisión, haciendo énfasis en la declaración de Jairo Rivera Sierra, solicitando las explicaciones al actor, las cuales emitió el 9 de junio de 2004, por lo que concluyó que la decisión de terminar el contrato de trabajo el 5 de agosto de 2004, «se adviene» (sic) a la oportunidad del despido en la medida que el demandado justificó razonablemente el lapso prudencial en el que se tomó la decisión de despedir al actor, aduce que no se acreditó en el plenario que la accionada se hubiere enterado por conducto del Rector sobre el hecho

objeto de análisis en el mes de noviembre de 2003 como se afirmó por el actor.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, 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 TOTALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Laboral de Descongestión-, en cuanto en el numeral Primero revocó en todas sus partes la sentencia apelada y en su lugar absolvió a la demandada (...) de todas las pretensiones, y en el numeral segundo le impuso costas en ambas instancias al demandante.

Una vez constituida la Honorable Corte en sede de instancia, pretendo que modifique el numeral primero de la parte resolutive del fallo de 4 de septiembre de 2007, del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la indemnización por despido injusto, tomando solamente el salario de \$4'654.000.00, para imponerla con el salario real y totalmente percibido en el último año de servicio; revocar el numeral segundo que absolvió a las restantes pretensiones y en su lugar acceder a la indemnización de perjuicios suplicados con la indexación impetrada; confirmar el numeral tercero, que declaró no probadas las excepciones; adicional el numeral cuarto que impuso costas en primera instancia incluyendo las de segunda, a cargo de la parte vencida.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, replicado con escrito de 22 de noviembre de 2010 (folios 26 a 35).

VI. CARGO ÚNICO

Formula el recurso extraordinario en los siguientes términos:

Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por violar en forma indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 16, 18, 22, 38, 45, 47, 55, 56 y, especialmente, el 64 (modificado por los arts. 8º del Decreto 2351 de 1965, 6º de la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002)

Afirma que la violación denunciada se produjo en forma indirecta, como consecuencia de dar por demostrado sin estarlo que el despido se hizo oportunamente o con inmediatez; que existió nexo causal entre las fechas de las conductas endilgadas al demandante y el despido; y, que el demandante incurrió en falta grave.

Señala que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo: Que la demandada sí tuvo conocimiento de las circunstancias que rodearon la suscripción del acta de conciliación del 27 de agosto de 2003, desde los meses de octubre y noviembre de 2003; que el demandante no incurrió en las conductas irregulares enunciadas en la nota de despido, sino que por el contrario actuó con apego al cumplimiento de sus deberes la ley y la lealtad con su empleadora; y, que el demandante en su actuar frente a la conciliación No. 257/100/03, se ajustó a los objetivos y fines del Código de Ética del Centro de Conciliación de la Universidad Externado.

Aduce que los errores de hecho se originaron en la apreciación errónea: De la solicitud de acta de conciliación

No. 257/100, en agosto 27 de 2003; del documento contentivo de acta de conciliación suscrita el 27 de agosto de 2003, (folios 47 a 52 y 55 a 60 anexo); de la nota de despido, (folios 44 a 45); de la nota dirigida por el demandante al doctor Jairo Rivera Sierra (folios 57 a 58); del interrogatorio de parte absuelto por el actor (folios 131 a 134) del testimonio de Ingrid Duque Martínez (folios 136 a 141), del testimonio de Jairo Rivera Sierra, (folios 141 a 148); y, el testimonio de María Julieta del Socorro Villamizar de la Torre, (folios 156 a 159).

Enlista como pruebas no apreciadas: el reglamento del Centro de Conciliación, (folios 136 a 178 del cuaderno anexo); el concepto del Director de la Sala Civil del Establecimiento Universitario, doctor Carlos Enrique Gutiérrez, folio 56; la certificación del Ministerio del Interior, folio 71; la nota suscrita por el director de postgrados Jairo Rivera Sierra al rector, folio 135; el Código de Ética del centro de conciliación, (folios 201 a 205); y, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada.

En la demostración del cargo transcribe el apartado de la Sentencia del Tribunal donde se sustenta la decisión dando por demostrado la existencia de falta grave e inmediatez, para afirmar que no vio de manera correcta la información consignada en la prueba calificada, respecto de los dos soportes esenciales que encontró probados el Tribunal, para desatar adversamente la integridad de las pretensiones.

Transcribe apartes de la declaración de parte rendida por el demandante para señalar que las respuestas no fueron valoradas en su real contenido y de la solicitud de conciliación, folio 46, afirma que solo se hizo mención de la misma por el Tribunal pero se omitió ver que no registraba dirección ni teléfono de las partes y *«la anotación del conflicto a dilucidar fue genérico y lacónico al expresar “acuerdo sobre bienes”»* y que en cambio sí se registró el nombre de la conciliadora Ingrid Duque Martínez. Agrega que dicha *«valoración parcial»* hizo que el juez plural le endilgara una falta de comunicación cuando eran los errores en dicha solicitud los que impedían tal comunicación se diera.

Menciona el acta de conciliación, (folios 47 a 52), de la que señala que fue suscrita por las partes y transcribe apartes de la misma para señalar que hubo reparos formulados por el actor que *«no fueron objeto de invención o capricho y era el por su rango a quien le competía hacerlos»* y que la sola discrepancia jurídica *«no tiene magnitud de gravedad»* para configurar una justa causa de despido.

Manifiesta, que el aparte de la carta de despido donde se afirma que la Universidad se enteró solamente *«con ocasión de la queja formulada en el mes de mayo de 2004 por los afectados y sus apoderados»* no corresponde a la realidad, pues en el referido texto conciliatorio no aparece asesoría o acompañamiento de apoderado y, no existe prueba que los directamente afectados hayan formulado queja a la Institución.

Asevera que la causa endilgada corresponde netamente a una discrepancia sobre la viabilidad del objeto de la mencionada conciliación que se corrobora con el escrito de Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento quien conceptúa que la conciliación no es el mecanismo apropiado para materializar el acuerdo y que su criterio no debió ser demeritado por el hecho de ser subordinado, situación que se dio en la carta de despido. Agrega que dicha posición es acorde con el criterio del Ministerio del Interior – Dirección de Acceso a la Justicia quien afirma que los Centros de Conciliación no están obligados a atender asuntos que por su naturaleza no son conciliables.

Se menciona y transcribe en el mismo sentido un artículo publicado en *Ámbito Jurídico* en el que habla de las posibilidades de efectuar «*control de legalidad*» sobre el texto de la conciliación previo a su registro, para reiterar que se trató de una simple discrepancia jurídica que no constituye «*falta grave*».

Hace alusión también al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, (folios 117 a 120), quien afirmó que era cierto que al demandante le correspondía revisar las conciliaciones efectuadas por los abogados, estudiantes y monitores y que los casos complejos debía consultarlos con el superior fuera el Decano o el Rector. En la misma declaración que transcribe afirma: «*La existencia o no de escrito al respecto no le resta validez alguna al procedimiento. Todo funcionario de la Universidad conoce perfectamente el esquema de funcionamiento*»

De lo anterior concluye que el demandante cumplió con los reglamentos y que las exigencias formuladas en la carta de despido no estaban previstas en norma alguna ni fueron probadas en el proceso.

Retoma la declaración de parte rendida por el actor, transcribiendo apartes de la misma, para señalar que la misma fue valorada incompletamente por el Tribunal pues, aunque se manifestó que no fue comunicada a las partes la decisión de no efectuar el registro de la conciliación, se explicó a renglón seguido que no era posible efectuarla por cuanto en la solicitud no figuraban datos de contacto y, a cambio comunicó a Jairo Rivera y Carlos Gallón de la decisión con documento que consta en (folios 57 a 59). Que la comunicación a las partes era una exigencia de imposible cumplimiento por las razones aducidas.

Señala el casacionista, que Jairo Rivera Sierra solicitó licencia a la Universidad entre el 22 de agosto y el 31 de diciembre de 2003, con fines académicos *«mas no para asuntos relacionados en su calidad de abogado en el ejercicio profesional, ello en el evento que su asesoría a alguno de los interesados en la conciliación hubiese sido informal y sin pleno ejercicio de mandato y de la Doctora Ingrid Duque, quien también fue destinataria de la referida nota»* de lo que afirma que se guardó total silencio.

Menciona que hubo conocimiento del hecho por parte de la Universidad desde el 20 de octubre del 2003 y que, aún

en la fecha aducida por la demandada, mayo de 2004, existiría extemporaneidad.

Expone que la anterior conclusión permite abordar el estudio de la prueba no calificada entre los que se cuenta el testimonio de Ingrid Duque, que transcribe para concluir que no hubo aprobación de la conciliación y que se enteró de la discrepancia, días después y no al año siguiente como lo afirma la nota de despido. Refiere que dicho testimonio constata que el demandante conoció «*del asunto*», refiriéndose a la conciliación, mas no del contenido de la misma y que no se acreditaba la representación del doctor Jairo Rivera en el trámite conciliatorio.

Hace alusión a las declaraciones de Jairo Rivera Sierra, quien habría mencionado su relación con el actor y las circunstancias en que fue inicialmente avisado de manera informal al actor sobre el trámite conciliatorio que se solicitaría y sobre la posterior comunicación al rector de la no inscripción del acta, con ocasión de un evento en París. Agrega que por este tiempo no se podía hablar de parálisis de las actividades de la demandada por el periodo del mencionado evento en el exterior pues existe poder general otorgado por el rector a Carlos Restrepo Piedrahita y Hernando Parra Nieto para ejercer las facultades de todo orden en cabeza del Rector.

Sobre el testimonio de María Julieta Villamizar, afirma que no estaba presente para la época de los hechos

controvertidos y concluye que el Tribunal incurrió en evidentes yerros.

VII. RÉPLICA

La oposición, folios 26 a 35 cuaderno de la Corte, denuncia errores de técnica en la proposición jurídica. Menciona también el hecho que se haya enlistado como prueba calificada el interrogatorio de parte del demandante, de la que se habría afirmado que fue erróneamente apreciada para, posteriormente denunciar que no fue tenida en cuenta.

Refuta además la afirmación de la sentencia de no haber sido apreciado el reglamento del Centro de Conciliación y transcribe apartes del fallo para concluir que si fue tenido en cuenta dicho instrumento.

Controvierte la afirmación de la demanda de casación en según la cual *«se le habría exigido al actor una obligación de haber surtido instancias jerárquicas no preestablecidas como deber, lo que no es cierto»* pues como trabajador debió cumplir con la obligación contemplada en el numeral 5 del artículo 58 CST.

Califica como contradictoria con las calidades de abogado el hecho de no haber dado aviso a los *«conciliantes»* por carecer de direcciones, pues debió dar aplicación a lo previsto en el artículo 318 CPC, señalando que el hecho de no dar aviso es una clara negligencia que impidió a las partes

acceder a al servicio público de justicia, siendo su excusa «*infantil*» frente a la gravedad que en sus términos representa.

Insiste, frente al contenido del acta de conciliación, que lo que dio lugar al despido «*fue el incumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley, primero el análisis de la solicitud de conciliación y luego el registro del acta y en consecuencia el impedimento del acceso a la justicia de los conciliantes*» y que el alegato del actor en casación sobre el aviso efectuado a Jairo Rivera no tiene cabida por cuanto éste último no era superior del actor; que dicha manifestación da a entender que el demandante sí sabía de los representantes de las partes en conciliación, induce en error y sería un hecho nuevo en casación.

De la comunicación efectuada por el demandante a Jairo Rivera Sierra señala que fue «*de carácter personal*» y no desdibuja la gravedad de la omisión del demandante y del concepto del ex subordinado del actor, Carlos Gutiérrez, afirma que es contradictorio y menciona apartes de una sentencia de esta Sala que se ocupa del error de hecho.

En cuanto a la inmediatez de que se habla en la censura, menciona que es de la declaración de Jairo Rivera que se desprende la conclusión del Tribunal y no se verifican los errores protuberantes denunciados por el actor pues no hay constancia de la comunicación de los hechos acaecidos en torno a la conciliación al Rector o al Secretario General.

Acerca del concepto rendido por Carlos Gutiérrez y el Ministerio de Justicia, afirma que son declaraciones de terceros que debieron ser ratificadas en el juicio. Señala adicionalmente que en el escrito de demanda se hacen reparos de carácter jurídico, como la calificación de la gravedad o no de una conducta para configurar justa causa *«la que debe ser estudiada por la vía directa»*.

Concluye que *«los estudios y distensiones (sic) de que fue objeto el doctor Ballesteros por parte de la Universidad, le exigía mayor compromiso de lealtad, diligencia y corrección, de modo que su falta ha de apreciarse en esa dimensión»* y que para escuchar a las partes la Universidad debía tomarse todo el tiempo y *«no podía obrar precipitadamente»*

VIII. CONSIDERACIONES

Razón se encuentra en la réplica en lo tocante a defectos de técnica de que adolece la acusación en tanto, se enlistan como calificadas pruebas que no lo son y se acusa de no apreciadas probanzas de las que luego se alega su errónea estimación.

Si bien es cierto que, acorde con los vicios enrostrados en la réplica la demanda no sería un modelo a seguir, también lo es, que la jurisprudencia de esta Corte ha modulado el rigor técnico del recurso hasta el punto de serle suficiente la proposición de una de las normas presuntamente violadas para emprender el estudio del ataque tal como lo prevé la doctrina de esta Corporación que

en sentencia CSJ SL3202 de 18 de marzo de 2015, rad. 51082 sostuvo:

Para responder al opositor debe decirse que el rigor y la estrictez que le fue dada al recurso de casación, cuando se insertó en la jurisdicción del trabajo, se justificó en la aplicación de una figura netamente civilista, concebida como mecanismo de vigilancia celosa frente a la aplicación de las leyes por parte de los juzgadores de instancia, y ello conllevó a que se incorporaran unas reglas técnicas que permitieran demostrar si se concretó una equivocación de tal connotación que conllevara a su quebrantamiento. Con posterioridad dicho instrumento judicial resultó aún más eficaz para procurar la unificación de la jurisprudencia y de esa manera cohesionar el derecho desde la más alta esfera de la justicia en materia laboral.

Luego y tras las dificultades de acceso que suponía la casación, el Decreto 2651 de 1991, expedido después de la Constitución Política de ese mismo año, definió en su artículo 51 que ya no sería necesaria una proposición jurídica completa de las normas relacionadas con el asunto, en tanto con solo una de ellas sería suficiente para emprender su estudio, también definió que de existir un cargo con acusaciones que debieron plantearse en varios, era menester dividirlos y proceder a su estudio separadamente o que cuando, por el contrario aquellos se formularan en distintos, de oficio se integrarían y se resolverían en conjunto, y de ser incompatibles se considerarían los argumentos que atendieran los fines del recurso por violación de la ley que «a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica ... con la posición procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante». Dicha norma fue convertida en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, momento para el cual a la jurisdicción del trabajo también se había integrado la seguridad social. A todo ello se añade la modificación que se insertó a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que habilitó a que la Sala seleccionara decisiones, no solo para el control de legalidad sino también para la protección de derechos constitucionales fundamentales, de manera que la transformación que ha venido teniendo este medio judicial no obedece a razones distintas que el cumplimiento de tales mandatos.

En este escenario, el anterior aserto no se asimila a una anuencia con cualquier tipo de escrito que desdibuje la connotación extraordinaria del recurso, puesto que el debido

proceso y los derechos de las partes que intervienen en el mismo, conlleva a la exigencia íntegra de los requisitos previstos en el artículo 90 CPTSS, tal como también lo enseña la jurisprudencia de esta Corte, sentencia CSJ SL8988 de 21 de junio de 2017, rad. 45862 donde se expresa:

(...) el respeto estricto a las exigencias formales derivadas del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y de la jurisprudencia inveterada de esta Corporación en materia del recurso extraordinario de casación no constituye de ninguna manera un mero culto a la forma, sino que hace parte esencial de la garantía del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, dentro del cual se encuentra la denominada plenitud de las formas propias de cada juicio, sin la cual no se puede predicar el equilibrio de quienes participan dentro del proceso judicial.

En esas condiciones, se tiene que la demanda de casación denuncia como indirectamente violada la disposición sustancial consagrada en el artículo 64 CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 y como sustento enlistó los errores a su juicio cometidos por el fallador y realizó su propio análisis del contenido de las probanzas.

Es claro para esta Sala que los falladores de instancia disponen de la libertad de apreciación probatoria en virtud del artículo 61 CPTSS, por lo que mal haría esta Sala en sede casación al expugnar en la valoración de los elementos fácticos que conllevó a que se diera por demostrado la existencia de falta grave del actor, por nuevos elementos o conclusiones disímiles que pudiesen obtenerse. Con base en el mismo principio de libertad probatoria, sería inapropiado un análisis en este trámite extraordinario que volviese sobre

la conducta del ex trabajador o de la Universidad o, peor aún adentrarse en el estudio de la procedencia o no de la conciliación que en su momento omitió registrar el demandante en su calidad de Director de Consultorio Jurídico y la violación que dicha carencia habría significado para el claustro educativo.

Adentrarse en consideraciones semejantes en la resolución del recurso, no solo desconocería la autonomía del fallador y la norma precedentemente citada, sino que convertiría el análisis en casación en una instancia adicional que despojaría al recurso de sus caracteres esenciales.

No obstante, la denuncia contraviene también la lectura de las pruebas del Tribunal a partir de la cual concluyó que la inmediatez estaba probada.

Señala de manera textual el cargo:

La violación de las normas sustanciales citadas, se produjo en forma indirecta, como consecuencia de los siguientes errores de hecho que, de modo manifiesto, aparecen en autos:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del actor, en agosto 5 de 2004, fue realizado por la demandada de manera oportuna, es decir, con la inmediatez que se requiere cuando se aduce justa causa...*

La sentencia atacada a su turno concluyó que la conducta desplegada por el actor constituía falta grave y, en torno a la inmediatez consideró:

La conclusión anterior, conduce a revocar la decisión de instancia, en el entendido que el acuerdo con la instrucción del proceso (sic)

se estableció la relación de inmediatez entre la comisión de la falta en noviembre 27 de 2003 y la terminación del contrato de trabajo en junio de 2004, advirtiendo que la Universidad demandada, tuvo conocimiento del hecho hasta el mes de mayo de 2004, como mencionó JAIRO RIVERA SIERRA en declaración jurada, en el entendido que la comunicación de fecha 20 de octubre de 2003, dirigida al antes citado por el actor (fl 57) no permite deducir el conocimiento del hecho por parte de la Universidad Externado de Colombia, advirtiendo la Sala, que mediante el escrito en mención se le hizo saber al señor JAIRO RIVERA SIERRA, sobre la decisión de archivar la conciliación 257/03 por la ilegalidad de su contenido y a fin de obtener el suministro de las direcciones de los firmantes teniendo en cuenta que como lo refirió el testigo en mención, intervino en el trámite (SIC) de la conciliación peticionando ante el actor el adelantamiento del diligenciamiento respectivo en forma previa a enterar a los antes citados sobre el conflicto.

A su turno, la jurisprudencia de esta Sala, relativa a la terminación del contrato invocando una justa causa ha sostenido que debe existir una inmediatez, temporaneidad o tempestividad en la misma, lo que se traduce en un evitar que el paso del tiempo desdibuje la gravedad alegada de la conducta o la causalidad entre ella y la decisión del empleador. En pronunciamiento de 17 de mayo de 2011, rad. 36014 precisó:

[...]

Lo asentado permite a la Corte recordar lo que en múltiples ocasiones ha sostenido, esto es, que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, pues aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación éste invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede desatenderse que entre éstas y aquella no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador inmediatamente o dentro de un plazo razonable a provocar el despido del trabajador se impone entender, en sana lógica, que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.

Además, como es el empleador quien debe exponer las razones por las cuales no provocó inmediatamente a la falta del trabajador el despido, y éstas--como en el presente caso ocurrió en que se alegó

el adelantamiento de una--‘delicada investigación administrativa’-- , constituyen por regla general afirmaciones definidas, al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es el quien debe acreditarlas en el respectivo proceso, de modo que, de no hacerlo, emerge indubitable que no fue esa la verdadera motivación de su proceder, tornándose injusto el despido y haciéndose en consecuencia acreedor a la condigna condena contemplada para esos efectos por el legislador, en nuestro caso el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Puede afirmarse entonces que, la justicia del despido no es dable predicarla sino en tanto aparezca debidamente probada la conducta disonante del trabajador con sus deberes de tal encausada en el marco legal correspondiente invocado por el empleador; y en cuanto éste haya ejercido con inmediatez su prerrogativa de provocar la terminación del vínculo, o en caso de no ser así que resulte razonable, apareciendo también debidamente acreditado en el proceso, que debió cumplir diligencias, actuaciones o tomar medidas apropiadas para tal efecto. De no ocurrir lo primero, la ilegalidad de la decisión del empleador no amerita mayor comentario; y de no aparecer establecido lo segundo, muy a pesar de la gravedad de la falta imputada al trabajador, el despido deviene igualmente ilegal.

En similares términos recordó la Corte en sentencia de 16 de julio de 2007 (Radicación 28682), lo siguiente:

"Asimismo, se impone traer a colación la sentencia de 30 de julio de 1993, radicado 5889, citada por el demandante en el recurso de apelación, en la cual la Corte razonó así:

"(...) En efecto, es de esperar que un empleador prudente se cerciore suficientemente acerca de la forma como ocurrieron los hechos constitutivos de la violación del contrato, y asimismo sobre otras circunstancias que puedan tener influencia en la grave decisión que habrá de privar del empleo al trabajador, sin olvidar que, además, el empresario puede estar obligado por convención o reglamento a cumplir ciertos trámites previos al despido, o que desee simplemente acatar las pautas que sobre la materia señala la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

"Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tiene motivación distinta, pero esto no significa, que el

empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores"(subrayado fuera de texto)."

En el caso particular, la comunicación de la decisión de la Universidad de «*dar por terminado su contrato de trabajo, en forma unilateral y con justa causa*», folios 44 y 45, señala de manera expresa:

HECHOS

El veintisiete (27) de agosto del año dos mil tres (2003), se llevó a cabo Audiencia de Conciliación, entre los señores: JORGE ALFREDO GAVIRIA LIÉVANO y MILENA GÓMEZ KOOP, ante la conciliadora doctora INGRID DUQUE MARTÍNEZ, en el Centro de Conciliación CONSULTORIO JURÍDICO UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Basta con la lectura del documento para tener como evidente la distancia entre la fecha del despido 5 de agosto de 2004 y la fecha del hecho encarado por la demandada al actor, materializado el 27 de agosto de 2003.

El mismo documento (fls. 44 y 45) expresa lo que a su parecer torna en grave la conducta del demandante calificando su decisión de no autorizar el registro del acta de conciliación como «*inconsulta, arbitraria y con manifiesta prevención*» y, seguidamente indica que los hechos fueron conocidos por la Universidad «*con ocasión de queja formulada en el mes de mayo de dos mil cuatro (2004) por los afectados y sus abogados*».

La última afirmación, sin embargo, contrasta con el documento de folios 57 a 59 del cuaderno, que data de 20 de octubre de 2003. La comunicación, pese a estar dirigida a

Jairo Rivera Sierra, se recibió por una dependencia de la Universidad, cual fue la dirección de posgrados, por lo que tampoco es oponible la licencia no remunerada de la que insistentemente se habla en la réplica, en la medida que no se demuestra que con dicho permiso se hayan paralizado las actividades propias de la dependencia a su cargo, ni menos aún que en dicho interregno se haya suspendido la intervención del mencionado en la conciliación.

La anterior pieza documental, como se dijo, recibida por la institución educativa enjuiciada, fue de aquellas denunciadas como erróneamente apreciadas en la demanda de casación, folio 10 del cuaderno de la Corte, y se menciona en los fundamentos de la demanda inicial, folio 15, por lo que no constituye un medio nuevo que tome por sorpresa a la demandada o pueda vulnerar de manera alguna su derecho de defensa. De dicho documento se infiere que la Universidad conoció de la falta imputada al actor el 20 de octubre de 2003 y fue tan solo en junio del año siguiente, más de 7 meses después que se le fueron solicitados descargos o explicación sobre la decisión adoptada, folios 60 a 66, para proceder al despido el cinco (5) de agosto de 2004.

Así mismo, la documental de la que se habla, fue dirigido de manera expresa a Jairo Rivera Sierra quien ostentaba una doble calidad, la primera como intermediario en el negocio jurídico que suscitó el debate y, la segunda, como director de postgrados de la Universidad demandada. La calidad de intermediario de Jairo Rivera Sierra se demuestra con el declaración bajo juramento rendida por

éste mismo, folios 141 a 145, donde se refiere a los pormenores del negocio jurídico y otros a realizar por la pareja conformada entre Milena Gómez Kopp y Jorge Alfredo Gaviria Liévano; su intervención ante el demandante para conseguir que la audiencia fuese programada de la manera más rápida posible; de su acompañamiento a la pareja mencionada el día de la audiencia de conciliación y seguidamente en la realización de otros actos y diligencias; y, de su reacción frente a la posición jurídica de Jaime Ballesteros, convocando inmediatamente a una reunión en la que estaría presente Carlos Gallón.

Así, las declaraciones de Jairo Rivera Sierra se advierten contradictorias al mencionar el conocimiento tardío de la decisión adoptada por el demandante oponiendo al efecto la ausencia de la Universidad por una licencia no remunerada, por lo que las imputaciones realizadas en el escrito de despido, folios 44 y 45, carecen de fundamento.

El documento de folios 57 y 58, es prueba de la diligencia con la que actuó el actor ante la cual, la Universidad pudo tomar las decisiones que estimare inmediatas y oportunas, frente a Jaime Ballesteros Beltrán en caso que se demostrase vestigio de conducta indebida o frente a la conciliación que se suscitaba y los intervinientes en la misma.

La réplica menciona la declaración juramentada de Jairo Rivera Sierra, de cuyo contenido se probaría que fue a través suyo que el Rector y la Universidad se pudo enterar

del hecho en mayo de 2004, sin embargo, dicha declaración, no logra desvirtuar lo que informa la prueba calificada que consta en el documento visible a folios 57 a 59, atrás reseñada.

Lo anterior en tanto que no es coherente que un hecho presuntamente grave pueda mantenerse en reserva por un periodo tan prolongado, sin tomar las acciones que dentro de los reglamentos de la Universidad deban adoptarse, y por cuanto la inacción ante un hecho calificado de *«falta grave»* equivaldría también a una conducta reprochable de la que no podría válidamente sacarse posterior provecho por temor a transgredir la regla de derecho según la cual, a nadie le está dado alegar su propia torpeza o dolo.

Adicionalmente, Rivera para la fecha de los hechos fungía como Director de Posgrados de la demandada, hecho que se admitió en la contestación de la demanda, folio 12 y la circunstancia de haber estado disfrutando de una licencia no remunerada, no le impedía tomar las medidas inmediatas que encontrara conducentes al reintegrarse y no, como lo hizo, 5 meses después.

En suma, la conducta endilgada al ex trabajador de la Universidad Externado de Colombia acaeció el 27 de agosto de 2003 y fue comunicada a la Universidad el 20 de octubre de 2003 (folios 57 a 59), según la declaración de Jairo Rivera Sierra, se informó al rector en mayo de 2004. Es tan solo hasta el 9 de junio de 2004 que se dan explicaciones (f.º 60-

tiene como fecha de recibido 4 de junio-) y el 5 de agosto de 2004 (fs.º 44 y 45) que se produce el despido.

Lo anterior es abiertamente contrario a los criterios defendidos por esta Corporación, que se resumen en el antecedente transcrito sobre la inmediatez que debe mediar entre el hecho constitutivo de falta y la decisión de terminar el contrato de trabajo.

Con la documental erróneamente apreciada por el Tribunal, se prueba que la Universidad si tuvo conocimiento suficiente sobre la conducta del actor y no fue sino al cabo de casi siete meses que decidió solicitar explicaciones al mismo para luego, dos meses después, comunicarle su decisión de desvincularlo unilateralmente, por lo que esta Sala encuentra dicho documento como suficiente para cercenar las bases de la sentencia atacada que daba por probada la inmediatez y la justeza del despido.

Es así que, al constatarse el yerro del Tribunal Superior, el cargo formulado encuentra asidero por lo que la sentencia será casada.

Sin costas por la prosperidad del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como quiera que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, la inmediatez es condición *sine qua non* para la

terminación del contrato de trabajo aduciendo justa causa, al no encontrarse evidencia de aquella, como se analizó en casación, debe concluirse que el despido fue injusto.

Esto último se refuerza al constatar que uno de los motivos aducidos para la desvinculación fue la negativa del actor para realizar el registro del acta de conciliación celebrada entre Milena Gómez Kopp y Jorge Alfredo Gaviria Liévano el 27 de agosto de 2003, hecho que habría comprometido «*la imagen y el prestigio*» de la Institución de Educación Superior; y que tendría la connotación de una actuación «*tardía*» de parte del actor según la carta de despido. Sobre este hecho, observa la Sala que, a folio 194, se certifica por parte de la Directora del Centro de Conciliación que el registro de la mencionada diligencia se efectuó en el «*Libro Radicador de Actas de Conciliación*» el 27 de agosto de 2003, bajo el número 257-100; información que deja sin fundamentos el despido del demandante.

El documento de desvinculación, folios 44 y 45, es prueba que la Universidad conoció de la diligencia del actor al solicitar concepto al Director de la Sala Civil del mismo consultorio jurídico y al Ministerio del Interior y de Justicia, pues dichas actuaciones dan cuenta de una conducta apoyada en la opinión de terceros que descarta por completo la arbitrariedad o falta de consulta que se endilga como fundamento del despido.

De esa manera, no quedó probado en el proceso la violación de los numerales 1, 2 y 5 del artículo 58, sobre las

obligaciones que debió cumplir Jaime Ballesteros como trabajador, ni del artículo 62, literal A, numeral 6, también citado en la carta de despido en tanto que no se demostró la violación de los reglamentos de la empleadora. Frente a lo último, la declaración de parte rendida por Luis Hernando Parra Nieto, folios 117 a 121 y 130, deja claro que no existía disposición alguna en el reglamento de la Universidad donde se exigiera al director de consultorio jurídico elevar consulta al rector sobre las conciliaciones que ofrecieran controversia, por lo que, sumado a lo anterior, se observa el proceder indebido de la Universidad al enrostrarle al actor dicha omisión.

En sede de instancia debe decirse, además, que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 4 de septiembre de 2007 (folios 249-270), decidió:

PRIMERO: CONDENAR a la UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA de conformidad con las razones expuestas anteriormente a cancelar a favor del accionante JAIME BALLESTEROS BELTRÁN, la suma de ciento nueve millones setecientos cuarenta y ocho mil doscientos catorce pesos con cinco centavos m/cte (109.748.214,5) a título de indemnización por despido injusto.

SEGUNDO: ABSOLVER a la Universidad Externado de Colombia de las demás pretensiones elevadas.

TERCERO: Declarar NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada.

Las consideraciones expuestas con ocasión de la casación son suficientes para confirmar el numeral primero de la parte resolutive transcrita. Debe señalarse que las pretensiones adicionales no reconocidas por el Tribunal son consideradas por esta Corte dentro de los precisos límites del

principio de consonancia previsto en el artículo 66A CPTSS, acorde con los motivos de inconformidad expuestos en la apelación (folios 271 a 274).

Así las cosas, manifestó en su momento el actor:

Consta en el expediente, y así lo reconoce la sentencia, que el empleador UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, pagó al demandante, además de un valor salarial mensual de \$4'654.000.00 unas sumas de dinero por clases en "...postgrados organizadas por diferentes facultades de la Universidad, así como en cursos,..."; pagos éstos que se encuentran bajo el espectro del contrato de trabajo que rigió la relación laboral entre las partes por un periodo superior a los 15 años.

4. Consta igualmente que el demandante devengaba salario integral.

5. En consecuencia como en la modalidad de salario integral todo pago es salario, a menos que expresamente se determine como vacaciones e indemnizaciones y no hay pruebo o documento en contrario, no hay duda que todas las sumas recibidas por el demandante durante el último año de servicios mediante transferencia a su cuenta en el BANCO DAVIVIENDA, eran salario y, por consiguiente, el promedio mensual de las mismas, se debe adicionar al salario integral...

No son de recibo las afirmaciones del recurrente dado que, de conformidad con la jurisprudencia uniforme de esta Corte, nada se opone a que un trabajador reciba otras sumas de dinero adicionales a su remuneración habitual mensual pactada como contraprestación de sus servicios, sin que dichas sumas adicionales adquieran automáticamente la calidad de salario. Más aún, esta Corporación ha sostenido que los honorarios son compatibles con el salario. Así lo expresó en decisión CSJ SL12871 2015,

En todo caso, cumple advertir por la Sala, si no es incompatible la calidad de trabajador con la de socio, tampoco lo es que reciba salario y honorarios al tiempo.

Así las cosas, es completamente razonable la naturaleza de honorarios que el ad quem le dio al pago de los \$2.000.000 con base en la citada acta de junta.

(...)

En este orden de ideas, al no cobrar éxito las acusaciones de la censura con relación a los hechos asentados por el tribunal, el cargo formulado por la vía directa que denuncia la aplicación indebida del artículo 127 del CST y demás normas señaladas carece de todo sustento, puesto que un pago de honorarios en calidad de socio de quien los recibe no admite duda de que no se ubica en el supuesto de hecho del artículo 127 del CST.

Conforme a la jurisprudencia transcrita, era tarea del demandante demostrar que los pagos adicionales, correspondían a una retribución directa por sus servicios por tratarse de primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones o cualquier otro tipo de remuneración que por su carácter de habitualidad y vinculación con la labor subordinada adquirirían la connotación salarial.

De ese modo, la sola acreditación de haber percibido tales sumas se muestra inane frente a la pretensión de demostrar su naturaleza salarial por lo que, al no existir elementos adicionales que permitan modificar la conclusión a que llegó el *aquo* la misma se mantiene incólume.

Frente a los perjuicios adicionales impetrados, debe reiterarse la posición de esta Sala frente a la necesidad de prueba de los mismos contenida en sentencia rad. 46517:

En efecto, aunque es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza o sentimientos negativos, tal

situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, pues no solo es necesario ponderar la manera cómo el trabajador se vio afectado en su fuero interno y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente sino que además deben probarse los daños de orden inmaterial ocasionados por el hecho del despido; lo cual, en el sub lite no tuvo ocurrencia, pues el censor, ni siquiera encaminó su argumentación en sede de casación a tal demostración por la vía que correspondía, esto es, por la fáctica.

No puede pasar por alto la Sala el recordar, en punto a los mayores perjuicios materiales, que la indemnización por despido sin justa causa está tarifada en la Ley por concepto de daño emergente y lucro cesante que se origina en el despido de manera que si la parte aspira a que se eleve su valor debe demostrarlo.

Así mismo esta Sala de la Corte ha definido, entre otras en sentencia SL-14618, 22 de octubre de 2014, rad. 39642, que es posible que la terminación unilateral e injusta de un contrato de trabajo apareje la configuración de un perjuicio moral para el trabajador, pero para esto no basta con la simple afirmación, pues es deber demostrar fehacientemente que aquel se concretó y la manera en la que operó, lo cual aquí no aparece acreditado y por ello es que se impone su absolución.

Con relación a las restantes pretensiones, se abstiene la Sala de emitir pronunciamiento alguno dado que no fueron objeto de la apelación elevada tras la sentencia de primer grado.

Las costas en las instancias se fijan a cargo de la parte demandada, en casación no se causaron.

X. 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, **CASA** la sentencia dictada el 26 de marzo de 2010 por el Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIME BALLESTEROS BELTRÁN** contra la **UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**.

En sede de instancia se confirma la decisión de primer grado de fecha 4 de septiembre de 2007.

Costas como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ