

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL5209-2018

Radicación n.º 53976

Acta n.º 42

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **GUSTAVO ADOLFO MARULANDA MORALES** y **DICK NELSON SAENZ FORERO** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de junio de 2011, en el proceso ordinario laboral que los recurrentes adelantan contra **FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. - FINDETER.**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada Mónica del Carmen Rojas Barguil, identificada con cedula de ciudadanía n° 50.849.241 de Cereté (Córdoba) y tarjeta profesional n° 61.437 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en el proceso como apoderado judicial de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. –

Findeter-, en los términos y para efectos del poder obrante a folio 94 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Gustavo Adolfo Marulanda Morales y Dick Nelson Sáenz Forero demandaron a la accionada con el fin de que se declare que sus despidos fueron contrarios a la ley y, por tanto, no hubo solución de continuidad de cada vínculo laboral. En consecuencia, se condene a la accionada a reintegrarlos, junto con el pago de salarios, prestaciones legales y convencionales causados desde el día del despido hasta su reinstalación efectiva. Así mismo, piden que se condene a la demandada a pagarles la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad y primas de servicio, indexación y las costas del proceso.

De forma subsidiaria solicitaron se ordene el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales desde el despido y hasta que se produzca el pago, junto con la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad y primas de servicios.

En subsidio de lo anterior, se ordene la reliquidación de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, indemnización moratoria, lo que resulte *ultra y extra petita* y las costas del proceso. Por

último, en caso de no proceder ninguna, se reconozca la indemnización plena y total de los perjuicios y las costas.

Como fundamento de las pretensiones indicaron que la demandada fue creada por la Ley 57 de 1989, es una sociedad por acciones con domicilio en Bogotá, organizada de acuerdo a lo consagrado en el artículo 4º del Decreto Extraordinario 130 de 1976 y vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Señalaron que el actor Gustavo Adolfo Marulanda Morales estuvo vinculado a la entidad mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de marzo de 1996 hasta el 29 octubre de 2003, con un sueldo básico mensual de \$2.778.284.00 y prima técnica mensual de \$500.091, desempeñando el cargo de profesional III y ostentó la calidad de trabajador oficial. Que Dick Nelson Sáenz Forero, estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º agosto 1991 hasta el 29 octubre de 2003, con un sueldo básico mensual de \$1.166.370.00 y prima técnica mensual de \$209.947 y que igualmente ostentó la calidad de trabajador oficial.

Precisaron que los demandantes dejaron de percibir los salarios y prestaciones legales y convencionales por haber sido despedidos de forma ilegal e injusta. Así mismo, han sufrido daños y perjuicios que no han sido compensados por las indemnizaciones que les fueron pagadas.

Dijeron que en la entidad demandada existe el sindicato de trabajadores «*SINTRAFINDETER*» y que ambos trabajadores estaban afiliados a dicha organización; el 21 febrero de 2003 el sindicato y la entidad suscribieron una convención colectiva de trabajo vigente entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2003.

Adujeron que el 2 de octubre de 2003 el sindicato presentó pliego de peticiones, el cual fue devuelto el 6 del mismo mes y año por la empresa por considerarlo inoportuno de acuerdo a la ley; el 7 de octubre siguiente se presentó denuncia de la convención colectiva y al día siguiente se radicó pliego de peticiones ante la empresa.

Indicaron que el 29 de octubre de 2003 fueron despedidos sin justa causa junto con 70 trabajadores oficiales, sin que se hubiera solicitado autorización judicial para terminar los contratos mencionados. Agregaron que al liquidar la indemnización por terminación sin justa causa no se incluyeron los valores correspondientes a prima técnica, auxilio de alimentación y el total de la bonificación por servicios prestados. Añadieron que los accionantes elevaron la correspondiente reclamación administrativa, la que fue negada.

Señalaron que a causa de las múltiples negativas que recibió el sindicato por parte de la demandada para recibir el pliego de peticiones y negociar, la organización sindical procedió a instaurar acción de cumplimiento, dentro de la cual mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado

el 22 de abril de 2005, le ordenó a Findeter S.A. cumplir lo dispuesto en el artículo 433 del CST y «*recibir a los delegados del sindicato de esa entidad dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de ese fallo, para iniciar la negociación del pliego de peticiones presentado el 8 de octubre de 2003*» y que el 25 de mayo del 2005 el sindicato y la demandada suscribieron una nueva convención colectiva de trabajo (f.ºs 1 al 48 cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. Findeter se opuso a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó que fue creada mediante la Ley 57 de 1989, la existencia del contrato de trabajo y los extremos laborales, pero aclaró que el demandante Dick Nelson Sáenz Forero estuvo vinculado desde 14 de octubre de 1998 hasta el 29 octubre de 2003; asimismo aceptó la existencia del sindicato, la convención colectiva con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2003, la presentación del pliego y la devolución efectuada, aclarando que fue extemporánea y la reclamación presentada por los actores. Los restantes los negó o dijo no constarle.

En su defensa manifestó que los accionantes fueron desvinculados de la entidad en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto 2702 de 2003, con el pago de la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo, sin que para ese momento se adelantara en la entidad ningún conflicto colectivo. Afirmó que una vez el

sindicato tuvo conocimiento del citado decreto, pretendió impedir su cumplimiento con la radicación anticipada y extemporánea de una serie de pliegos de peticiones en el mes de octubre de 2003, para con ello ampararse bajo la figura del fuero circunstancial. Lo anterior dado que el término de 60 días previsto en el artículo 478 del CST corresponden a días calendario y no hábiles, conforme a la jurisprudencia de esta Sala.

Propuso como excepciones las de prescripción, pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación y las demás que aparezcan probadas (f.ºs 174 al 189 cuaderno principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito Adjunto de Bogotá, mediante la sentencia del 30 de abril del 2010, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada **FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A.- FINDETER S.A.-** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por los señores **GUSTAVO ADOLFO MARULANDA MORALES Y DICK NELSON SÁENZ FORERO**, identificados con las Cédulas de Ciudadanía No 79.453.983 de Bogotá y 79.738.657 de Bogotá respectivamente, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR las excepciones de PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR que en caso de no apelarse la presente providencia, sea remitida al Tribunal Superior de Bogotá en el grado jurisdiccional de consulta para lo pertinente.

CUARTO: CONDENAR en costas a los demandantes. TÁSENSE (f.º 687 a 702).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los actores, a través de la sentencia del 30 junio 2011, confirmó la decisión de primer grado y se abstuvo de imponer costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló que los fundamentos fácticos expuestos por el *a quo* para negar el fuero circunstancial no fueron atacados por los apelantes. De igual modo, indicó que para «reforzar la tesis de primera instancia», si en gracia de discusión se aceptara que las partes estaban en un conflicto colectivo al momento de la desvinculación, no se evidencia prueba de la condición de afiliados de los actores a la organización sindical, lo que de cualquier modo impide que se puedan beneficiar del fuero circunstancial.

Agregó que si bien la garantía foral protege a los trabajadores no sindicalizados que presenten un pliego de peticiones, tal protección está prevista a favor de quienes busquen la firma de un pacto colectivo y no de una convención colectiva.

De otra parte, en cuanto al despido colectivo adujo que no existió discusión sobre la calidad de trabajadores

oficiales de los actores y precisó que, conforme al criterio de la Corte, para estos trabajadores no existe tal figura.

Dijo que el *a quo* se pronunció sobre la reliquidación de las prestaciones, pero en el recurso de apelación nada dijo al respecto. Preciso que revisados los escritos de impugnación presentados por cada uno de los actores, se evidencia que solo muestran inconformidad en cuanto a la reliquidación de la indemnización por despido injusto, debido a que según el Acuerdo 01 de 25 mayo de 1990 contempla «*los derechos mínimos citando para el efecto algunas garantías legales*», pero que la «*verdad probatoria*» daba cuenta que en la convención colectiva se acordó que los pagos por concepto de primas, bonificaciones y auxilios extralegales no se computan ni son factor para la liquidación de prestaciones sociales.

Agregó que en el plenario se evidenciaban a folio 198 y 199 las liquidaciones de cada accionante, en las cuales aparecen como factores salariales para liquidar indemnización por despido injusto la «*1/12*» de los conceptos de bonificación por servicio prestado, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, sin que se hubiera demostrado un valor superior; de igual manera adujo que no se puede determinar el promedio devengado en el último año de servicios, debido a que en los folios 671 a 675, solo emerge lo devengado en los 6 meses anteriores a la terminación del contrato de trabajo.

Finalmente manifestó que el Acuerdo 01 del 25 mayo de 1990, es una normativa que no tiene alcance nacional, por lo tanto, la parte actora debía demostrar su existencia de acuerdo al artículo 177 del CPC, lo que no hizo (f.ºs 27 al 63 cuaderno Tribunal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por los demandantes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. RECURSO DE CASACION DEL ACTOR GUSTAVO MARULANDA MORALES

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, y, en su lugar, una vez constituida en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula seis cargos, que fueron replicados en su oportunidad legal. La Sala analizará el cargo primero, luego el segundo, posteriormente de manera conjunta los cargos tercero, cuarto y quinto por perseguir el mismo fin y valerse de argumentos similares y, para finalizar resolverá el cargo sexto.

VII. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia atacada de violar directamente la ley, en modalidad de falta de aplicación del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 y de las siguientes normas:

[...] Artículo 3º del C.S. del T. [...] De igual forma en relación con los artículos 4, 13, 25, 29, 53, 55 y 228 de Constitución Política; los artículos 9, 14, 16, 21, 461, 467, 470, y 481 del C.S. del T.; Art. 45, 51, 58 y 59 del Decreto 1042 de 1.978; Arts. 1º, 11, 12, 17 de la Ley 6ª de 1.945.

En la demostración del cargo aduce que la jurisprudencia constitucional ha previsto que en los procesos de reestructuración es necesario agotar el trámite que impide el despido colectivo de trabajadores oficiales. Dijo que la Constitución Política estipula el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, mínimo vital, derecho a la igualdad, debido proceso y asociación sindical, entre otros.

Expone que tratándose de despidos colectivos no es posible bajo los principios del derecho constitucional, discriminar a los trabajadores por ser oficiales o particulares, brindando mayor garantía a unos sobre otros, en ese sentido resulta contrario al ordenamiento constitucional que las empresas del Estado estén exentas de los controles previos administrativos atinentes al despido colectivo de sus trabajadores.

Agrega que una norma de reorganización o de reestructuración de una entidad estatal, como lo es el Decreto 2702 del 24 septiembre de 2003, no está por

encima de las garantías del derecho de asociación sindical y negociación colectiva, que se encuentran consagradas en la Constitución Política y en las leyes laborales.

Concluye que el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 es aplicable a los trabajadores oficiales de las empresas del Estado, debido a que hace parte del derecho colectivo del trabajo.

VIII. RÉPLICA

Findeter S.A. para oponerse al cargo aduce que en el recurso de apelación no se indicó soporte alguno sobre el despido colectivo en que supuestamente incurrió la entidad, pues si bien se alude a la existencia de tal situación, no se fundamenta en nada diferente a la presunta violación del fuero circunstancial.

IX. CONSIDERACIONES

El tema sometido a consideración ya ha sido analizado por la Sala, frente a lo cual ha precisado que el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 no regula las relaciones de trabajo del sector oficial, razón por la cual no es necesario solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para efectuar despidos colectivos de servidores públicos vinculados mediante contrato de trabajo (CSJ SL12894-2016, CSJ SL8178-2016, CSJ SL7489-2017 y CSJ SL2572-2018).

Lo anterior ha sido sustentado en que, extender la aplicación del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 al sector público implicaría desconocer el vigor de las normas constitucionales que autorizan suprimir empleos en el Estado, tal y como ocurrió este el caso, pues en razón de lo dispuesto por el Decreto 2702 de 2003, mediante el cual se modificó la planta de personal de Findeter S.A., se dispuso la supresión de algunos cargos.

En efecto, en sentencia CSJ SL, 16 oct. 2012, rad. 40506, reiterada en CSJ SL7489-2017, se indicó:

[...] a través del tiempo se ha considerado que la figura del despido colectivo, consagrada antaño en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no es aplicable a los trabajadores oficiales. No hay que olvidar que cuando el gobierno nacional trató de modificar esa regla, mediante el artículo 37 del Decreto Reglamentario No 1469 de 1978, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 1985 anuló la expresión “trabajadores oficiales”.

[...]

Además suponer que la figura de los despidos colectivos es aplicable a los trabajadores oficiales implica hacer nugatorias las disposiciones constitucionales y legales que autorizan a las autoridades públicas para suprimir empleos, pues de ser así esta facultad no podría utilizarse sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, cuando el número de afectados rebase el tope previsto en el numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50 ibídem [...].

Asimismo, la Sala ha señalado que lo anterior se justifica en el tratamiento diferencial en las relaciones laborales públicas y privadas, el cual tiene soporte en el principio constitucional de la libertad de configuración del legislador, ya que mientras las relaciones laborales públicas están regidas por el interés público, las relaciones de

trabajo particulares se rigen por el interés privado. Así, ha explicado:

En punto a la igualdad que reclaman los impugnantes, vale acotar que la naturaleza de la vinculación se erige, precisamente, en el motivo que justifica, en materia de despidos colectivos, un trato diferente por parte del legislador, en tanto así se trate funciones industriales, comerciales, empresariales o productivas las asignadas a la entidad convocada a juicio, la naturaleza oficial que ostenta la misma constituye un principio de razón suficiente, dada la prevalencia del interés general sobre el particular. (CSJ SL12894-2016).

En esa dirección se ha adoctrinado que los intereses que protegen las normas que regulan los despidos colectivos son individuales, circunstancia que impide que se pueda ubicar dentro del campo de acción y protección del derecho laboral colectivo, el cual, como es sabido, busca garantizar los intereses generales de los trabajadores a través de las figuras del derecho de asociación sindical, negociación colectiva, el fuero sindical y la huelga (CSJ SL2572-2018).

Por lo expuesto, el Tribunal no cometió el yerro jurídico endilgado dado que, tratándose de trabajadores oficiales no es necesario solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para efectuar despidos colectivos.

X. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar directamente el artículo 478 del CST, en relación con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, disposición que dejó de aplicarse como consecuencia de la errónea interpretación de aquella, en relación con los

artículos 25, 26 y 27 del CC; 66A y 145 del CPTSS y 305 del CPC, como violación medio.

El recurrente, en la sustentación del cargo expone que el *ad quem* fundamentó su decisión de confirmar la negativa del reintegro en razón del fuero circunstancial, debido a que consideró que tal tópico no fue atacado en el recurso de alzada, cuando en verdad sí se controvertió, para lo cual transcribe parte de este, en donde se hizo alusión a que conforme a la decisión emitida por el Consejo de Estado el 22 de abril de 2005, el término de 60 días contemplado por el artículo 478 del CST corresponde a hábiles y no a días calendario.

Cita el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, que consagra *«que el plazo de días que se señalen en las Leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil»*.

Precisa que el juez de alzada cometió una violación de medio en razón a que vulneró los artículos 66A del CPTSS y 305 del CPC, lo que llevó a la violación directa del artículo 478 del CST, en relación con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913.

Dice que si el Colegiado hubiese tenido en cuenta el artículo 62 de la mencionada ley, habría interpretado

correctamente el contenido del artículo 478 del CST, por lo tanto, hubiera llegado a la conclusión expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia que resolvió el litigio de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato y la accionada.

Además, resalta que iniciado el conflicto colectivo de trabajo del 8 octubre de 2003 y produciéndose el despido el 29 octubre de la misma anualidad, se encontraba amparado por el fuero circunstancial y, por ende, es viable el reintegro.

XI. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO

La entidad demandada para oponerse a estos cargos aduce que tienen un común denominador, esto es, la violación al fuero circunstancial que amparaba a los demandantes al considerar que los 60 días previstos por el artículo 478 del CST deben considerarse como hábiles, desconociendo la postura de la jurisprudencia de la Corte, según la cual el término corresponde días calendario.

Arguye que tal entendimiento de la norma ha sido acogido por el «*Ministerio del Trabajo*», entidad que ha considerado que el pliego de peticiones que se presenta con anterioridad a los 60 días calendario previos a la fecha de expiración del acuerdo colectivo o con posterioridad a dicha fecha, es extemporáneo.

XII. CONSIDERACIONES

Pese a que en estos cargos la demanda de casación no es un modelo a seguir, la Sala entiende que la acusación se formula como violación medio del principio de consonancia, a través de la vía indirecta, para lo cual se acusa al Tribunal de valorar erradamente el recurso de apelación como quiera que en el mismo, contrario a lo que consideró el fallo recurrido, controvirtió la forma en que debía contabilizarse el término de 60 días previsto en el artículo 478 del CST, para efectos de acceder a la garantía del fuero circunstancial.

Pues bien, la Sala al revisar el escrito de apelación encuentra que en realidad el Tribunal se equivocó porque el apelante sí controvirtió las razones por las cuales el *a quo* negó el fuero circunstancial, ya que aludió a que, de acuerdo a la sentencia del 22 de abril de 2005 proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción de cumplimiento adelantada por el sindicato contra la demandada, la denuncia y la presentación del pliego de peticiones se hicieron dentro del término legal, pues los 60 días a que alude el artículo 478 del CST son hábiles y no calendario, así como a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, norma según la cual, los días deben contarse como hábiles o comunes (f.º 714).

Así las cosas, el Tribunal cometió el yerro fáctico endilgado con violación del principio de consonancia, pues se desconoció que en el recurso de apelación sí se

expresaron las razones que controvertían que el término previsto en el artículo 478 del CST correspondía a días calendario, a partir del cual, el apelante pretendía sustentar que existía un conflicto colectivo y, por ende, que emergía la protección del fuero circunstancial.

Sin embargo, no se casará la decisión recurrida porque en sede de instancia se llegaría a la misma determinación ya que en criterio de esta Corporación los 60 días previstos en el artículo 478 del CST se cuentan calendario y no hábiles, tal y como se pasa a explicar.

No existe discusión entre las partes respecto a los siguientes supuestos de hecho: *(i)* que la demandada, en obediencia de lo dispuesto por el Decreto 2702 del 24 de septiembre de 2003, les dio por finalizado el vínculo laboral a los actores a partir del 29 de octubre de 2003 (f.º 197 y 198), quienes ostentaron la condición de trabajadores oficiales; *(ii)* que Findeter S.A. y Sintrafindeter suscribieron una convención colectiva de trabajo cuya vigencia iba del 1º de enero de 2003 al 31 de diciembre de ese mismo año; *(iii)* que el 7 de octubre de 2003, la citada organización sindical denunció la convención colectiva de trabajo, y que el 8 de igual mes y año, presentó el respectivo pliego de peticiones, el cual fue rehusado por la demandada en razón a que se había presentado antes de los 60 días al vencimiento de la convención, previsto por el 478 del CST.

Pues bien, el artículo 478 del CST, dispone:

ARTICULO 478. PRÓRROGA AUTOMÁTICA. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación. (Se subraya).

Como se advierte, el legislador reguló el término de duración y la continuidad de la convención colectiva de trabajo mediante su prórroga automática en caso de no presentarse la denuncia de la convención dentro del plazo establecido para ello en el propio acuerdo convencional o, en su defecto, por la ley, al establecer que «*si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término*» no se hace manifestación escrita de darla por terminada, la convención por mandato legal «*se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación*».

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral (artículo 234 de la Constitución), ha estimado que el término de 60 días previstos para denunciar el respectivo acuerdo convencional, siempre que no se establezca otro diferente en la convención colectiva de trabajo, no debe ser visto de manera aislada sino que debe ser analizado en armonía con la vigencia de la convención colectiva, pues así lo señaló clara y expresamente la norma citada al prever que la denuncia se hará «*dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término*»

(subrayado fuera del texto original).

Dicho de otra manera, para la Corte es claro que los 60 días previstos para denunciar la convención colectiva, que a su vez habilita la presentación del respectivo pliego de peticiones, corren ininterrumpidamente en razón a que se encuentran íntimamente ligados a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, vigencia que como se sabe, no se interrumpe en días vacantes y festivos, pues los mismos corren continuamente. Por tanto, no hay razón para considerar que el citado plazo de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración del acuerdo convencional, haga referencia a días hábiles, como lo sostiene el censor con fundamento en la sentencia emitida por el Consejo de Estado.

Tal ha sido la interpretación de la Sala, para lo cual se pueden revisar las sentencias CSJ SL, 28 jul. 2004, rad. 23538, CSJ SL, 5 ago. 2004, rad. 22474, CSJ SL, 10 dic. 2008, rad. 33750, CSJ SL18044-2017 y CSJ SL2572-2018.

En esa dirección esta Sala ha precisado que *«la denuncia no se puede intentar extemporáneamente so pena de ineficacia, porque media un acuerdo de vigencia. La paz laboral, y con mayor razón la de todo un sector vital de la economía, impone esa solución. Si no media la denuncia eficaz de la convención, la posibilidad de trabar válidamente el conflicto colectivo laboral no puede darse»*. Con fundamento en ello, en un caso en donde la expiración de la convención ocurriría el 31 de diciembre de 1999 y el pliego

de peticiones fue presentado por el sindicato el 18 de agosto anterior, consideró que *«sólo podía denunciarse válidamente a partir del 1º de noviembre de ese año»*, es decir, dentro de los 60 días calendario inmediatamente anteriores a la expiración de su término.

De otra parte, en lo atinente a la aplicación del artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, esta Sala ya ha tenido oportunidad de manifestarse al respecto y ha considerado que no es aplicable en la medida que el artículo 478 del CST no contiene vacío alguno y como quiera que el plazo de 60 días anteriores al vencimiento de la convención previsto por tal disposición busca que durante el mayor tiempo de vigencia del acuerdo, reine la paz laboral.

En providencia CSJ 2572-2018 la Sala al analizar el tema frente a lo previsto en la Ley 4ª de 1913 consideró:

*Además de lo anterior, pertinente es recordar, que si bien es cierto el artículo 62 de la Ley 4º de 1913, establece la regla general de cómo deben contabilizarse «los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales», tal criterio no podía ser tenido en cuenta para el cómputo del plazo legal establecido en el artículo 478 del CST, toda vez que no hay vacío o laguna que permitiera llenarse con lo previsto en aquella disposición, pues esta es absolutamente clara en precisar que a falta de plazo fijado en la convención colectiva para la denuncia de la misma, tal acto deberá realizarse dentro de los 60 días **«inmediatamente anteriores a la expiración de su término»**, (se resalta); esto es, se itera, debe tenerse en cuenta cual es el plazo final de la vigencia del acuerdo extralegal, para de ahí y de manera continua contar los 60 días inmediatamente anteriores que preceden a su vencimiento; de no ser así, se arribaría a una interpretación que, per se, sería contraria no sólo al claro enunciado de la citada disposición, sino también conllevaría a desvirtuar la naturaleza y efectos del acuerdo colectivo y del contrato de trabajo, cuyo desenvolvimiento y ejecución no se trunca con los días vacantes o feriados, pues incluye todas los*

días del calendario, a menos que exista disposición contraria, como por ejemplo, lo que acontece en el régimen de vacaciones.

Pero ello no lo es todo, como bien lo pone de presente la censura, una de las razones por la cual el legislador en su libertad de configuración normativa estableció el plazo perentorio de 60 días inmediatamente anteriores al vencimiento de la convención, obedece a que durante la mayor parte del tiempo de vigencia de los acuerdos convencionales, debe reinar la paz laboral en contraposición del conflicto colectivo, que sólo se inicia con la presentación del pliego de peticiones precedida de la denuncia de la convención, lo cual debe hacerse observando estrictamente el plazo fijado por el legislador. Pacto de paz que, como lo define la Corte Constitucional en sentencia CC C-10151-2001, cuando al estudiar la constitucionalidad del artículo 478 del CST, debe ser entendido de la siguiente de manera:

[...]

La función de la convención colectiva como pacto de paz es fundamental desde una perspectiva de la convención como acuerdo, por el cual las partes adquieren derechos y obligaciones. El empleador se compromete a pagar determinado nivel de salarios y prestaciones así como a cumplir con las demás condiciones pactadas a cambio de que el sindicato garantice la continuidad del trabajo. De tal manera que una convención no beneficia sólo a los trabajadores, aunque tiene un claro fin protector de la parte débil en la relación laboral que busca con la negociación colectiva equilibrar la asimetría de poder.

En dicha providencia, además, esta Corporación recordó que el incumplimiento de los trámites y plazos que reglamentan las etapas previas al nacimiento y desarrollo de un conflicto colectivo de trabajo, afectan su validez y, por ende, los efectos jurídicos que de él se derivan, como es el caso del fuero circunstancial (CSJ SL, 10 dic. 2008, rad. 33750).

En tales condiciones, la Sala en instancia encontraría que le asistió razón al juez de primer grado al considerar que los 60 días previstos por el artículo 478 del CST no son hábiles, sino continuos o calendario. En consecuencia,

como la convención colectiva de trabajo suscrita entre Findeter S.A. y Sintrafindeter, tenía una vigencia del 1º de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año, la denuncia presentada el 7 de octubre de esa misma anualidad y, la presentación del pliego de peticiones el 8 del mismo mes y año, resultaron por fuera del término legal establecido, ya que el sindicato sólo podía denunciar el acuerdo convencional a partir del 1º de noviembre de 2003, más no con anterioridad.

Tal circunstancia conduce a que los contratos finalizados el día 29 de octubre de 2003 lo fueron antes de que se iniciara en legal forma el conflicto colectivo, por lo que no existía la protección fuero circunstancial previsto por el artículo 25 del Decreto Ley 2351 de 1965.

En consecuencia, aunque el cargo es fundado, en instancia se llegaría a la misma conclusión absolutoria, razón por la cual este cargo no prospera.

XIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa de las siguientes normas:

[...] artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida, como consecuencia de la falta de aplicación de los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil aplicables por la remisión que hace el artículo 145 del C. de P.L. relacionados con la cosa juzgada, en relación con los arts. 66ª, 145 del C. de P. L., 302, 304, del C. de P. C, todas estas normas procesales como violación de medio.

Señala que el *ad quem*, no tuvo en cuenta que el fuero circunstancial sí fue atacado en el recurso de alzada contra la providencia de primer grado, con lo que quebrantó los artículos 66 A del CPTSS y el 305 de CPC, lo que conllevó a la indebida aplicación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 «*como consecuencia de la falta de aplicación de los preceptos que regulan la cosa juzgada*».

Indica que el tema materia de controversia entre las partes fue dirimido por autoridad competente a través de providencia que hizo tránsito a cosa juzgada. En consecuencia, como el conflicto se inició el 8 de octubre de 2003 y el despido se efectuó el 29 del mismo mes y año, se había generado la protección de fuero circunstancial.

XIV. RÉPLICA

Teniendo en cuenta que la réplica a los cargos fue conjunta, la Sala se remite a los argumentos expuestos en el cargo segundo.

XV. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas:

[...] artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 174, 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil aplicables por la remisión que hace el artículo 145 de CPL y el art. 60 del C.P.L., en relación con los arts. 66 A, 145 del C. de P.

L., 302, 304, del C. P.C, (estas son normas procesales como violación de medio).

Aduce que el Tribunal cometió el error de hecho consistente en:

- 1. Que el litigio entre SINTRAFINDETER y FINDETER S.A. sobre la existencia del conflicto colectivo de trabajo, iniciando con la presentación del pliego de peticiones del 8 octubre de 2003 y terminando el 25 mayo del 2005 con la suscripción del Convención Colectiva de Trabajo, fue resuelto en forma definitiva por el H. Consejo de Estado, mediante sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 22 de abril de 2005.*

[...]

- 2. Que el accionante estaba afiliado a la organización sindical SINTRAFINDETER al momento de iniciarse el conflicto colectivo.*

Precisa que el error fue producido por no tener en cuenta que el fuero circunstancial en el recurso de apelación sí fue objeto del recurso de apelación. De igual modo, dejó de apreciar la decisión emitida por el Consejo de Estado (f.º 143 a 162), la demanda y su contestación y la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de mayo de 2005, con la que se dio por finalizado el conflicto.

Señala que no se tuvieron en cuenta los desprendibles que aparecen a folios 664 a 671 y la liquidación del contrato (f.º 199), en los que se aprecia que se le efectúan descuentos por aportes sindicales.

Expone que el Tribunal al dictar la sentencia impugnada, no se refirió en su parte considerativa al fallo proferido por el Consejo de Estado y a su valor procesal,

pese a que, como está demostrado, el fuero circunstancial sí fue atacado en el recurso de apelación. Agrega que el fallador al referirse al fuero circunstancial, manifestó que no estaba probada la afiliación del actor al sindicato, con lo que dejó de lado las pruebas de folios 199 y 664 y siguientes.

Dijo que si se hubiese tenido en cuenta la apelación y las pruebas mencionadas, el Colegiado habría llegado a la conclusión de que el censor fue despedido durante el conflicto colectivo de trabajadores, que inició el 8 octubre de 2003 y finalizó el 25 mayo de 2005.

XVI. RÉPLICA

Por tratarse de los mismos argumentos expuestos en el segundo cargo, la Sala considera innecesario su transcripción, por lo que se remite a lo allí indicado.

XVII. CARGO QUINTO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del:

[...] artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 174, 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil aplicables por la remisión que hace el artículo 145 de CPL y el art. 60 del C.P.L., en relación con los arts., 66 A, 145 del C. de P. L., 302, 304, del C. P.C, (estas son normas procesales como violación de medio).

El recurrente, aduce los mismos errores de hecho del cargo anterior y denuncia la falta valoración y errada apreciación de las mismas pruebas. En la demostración refiere similares argumentos a los expuestos en precedencia.

XVIII. CONSIDERACIONES

Como se advierte de los cargos, en esencia, el recurrente se duele de que el Tribunal no se percatara de que existía cosa juzgada, con ocasión de la decisión emitida por el Consejo de Estado, al resolver la acción de cumplimiento iniciada por el sindicato, en la que se ordenó a la hoy demandada recibir a los delegados del sindicato e iniciar la negociación del pliego de peticiones presentado el día 8 de octubre de 2003. Asimismo, lo acusa de no haber visto la prueba de la afiliación al sindicato.

Revisada la sustentación de los cargos, el censor no expresa qué emergencia de la referida prueba – sentencia proferida por el Consejo de Estado - ni menos aún las razones por las cuales consideraba que existía cosa juzgada, ya que, en realidad, se limitó a indicar que operó tal fenómeno en razón de la decisión emitida por el Consejo de Estado al resolver la aludida acción constitucional. Así, no sustenta de forma argumentada las razones por las cuales consideraba que se había dado el referido fenómeno con ocasión de tal decisión judicial.

Pese a lo anterior, la Sala al revisar el mencionado

fallo encuentra que dentro de la acción de cumplimiento radicada bajo el número 25000-23-27-000-2004-01139-02, iniciada por el presidente del Sindicato de Trabajadores de la Financiera de Desarrollo Territorial contra Findeter, el Consejo de Estado a través de providencia del 22 de abril de 2005 revocó la decisión emitida el 14 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, ordenó a dicha entidad cumplir lo dispuesto en el artículo 433 del CST y que, procediera a *«recibir a los delegados del Sindicato de esa entidad dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, para iniciar la negociación del pliego de peticiones presentado el 8 de octubre de 2003»*.

De dicha providencia se advierte que el sindicato ejerció la acción de cumplimiento con el objeto de que se ordenará la observancia de lo dispuesto en los artículos 432, 433 y 434 del CST, recibiera a la comisión negociadora e iniciara las conversaciones de arreglo directo.

Como fundamento de su determinación, la referida Corporación, luego de analizar los artículos 376, 432, 433 y 478 del CST, estimó que la obligación cuyo cumplimiento se reclamaba es aquella exigible del empleador o de su representante consistente en recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, para iniciar conversaciones dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación del pliego, la cual es exigible *«siempre que la presentación del pliego haya ocurrido dentro de los dos meses siguientes a su aprobación»*.

por la Asamblea General del Sindicato (artículo 376, ibídem), y que con anterioridad a esa presentación se demuestre haber denunciado la convención colectiva vigente en la oportunidad debida (artículo 478, ibídem)» (f.º 156 y 157).

Asimismo, consideró que la denuncia de la convención fue *«formulada en la oportunidad debida»*, ya que lo fue dentro del periodo previsto en el artículo 478 del CST, dado que *«el periodo de sesenta días a que se refiere esa norma- que se entienden hábiles, según lo dispuesto en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal- corren desde el 2 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2003»* (f.º 160).

Tal decisión, agregada al expediente como prueba no fue valorada por el juez de alzada; sin embargo, ello no daría lugar a quebrar el fallo de segundo grado, dado que de la misma no emergen los requisitos para que se configure el fenómeno de cosa juzgada, por las razones que pasan a explicarse.

El artículo 332 del CPC, hoy artículo 303 del CGP, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del CPTSS, le otorga fuerza de cosa juzgada a la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366, reiterada en sentencias CSJ SL8658-2015, CSJ SL7889-2015, CSJ SL11236-2016 y CSJ SL12017-2016).

En la primera de las decisiones emitidas, la Sala expuso:

Puestas así las cosas, importa previamente recordar que la fuerza de la cosa juzgada --denominada también 'res iudicata'-- se impone por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto (eadem res), se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia (eadem causa petendi) y entre ambos hay identidad jurídica de partes (eadem conditio personarum -- eadem personae).

Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de 'definitividad' e 'inmutabilidad', que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.

Pero para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que las comportan.

La cosa juzgada es una institución que por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica anunciados, así como puede ser alegada por la parte interesada desde el mismo umbral del proceso a través de las llamadas excepciones previas que por sabido se tiene tienden a impedir el adelantamiento irregular del proceso, también puede ser declarada oficiosamente, aún en la segunda instancia, pues el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil --artículo 282 del nuevo Código General del Proceso--, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que concede al juzgador dicha posibilidad, salvo las consabidas restricciones respecto de la nulidad, la compensación y la prescripción, las cuales deben ser siempre alegadas, no puede entenderse derogado por la vigencia del artículo 66 A del código procedimental últimamente citado. Por

manera que, en cuanto a dicha alegación no asiste razón alguna a los recurrentes, dado que, como se ha asentado, la cosa juzgada interesa al orden público y, por tanto, bien pueden los jueces de segundo grado declararla, aún, de oficio.

Tal institución tiene su fundamento en «razones de orden mayor que imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural», de tal manera que al superarse la controversia surgida entre las partes a través de una sentencia judicial en firme esta «adquiere las características de ‘definitividad’ e ‘inmutabilidad’, que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366).

Desde esa perspectiva, la institución de la cosa juzgada busca preservar el principio de seguridad jurídica en virtud del cual las partes tienen por solucionado el conflicto por la autoridad judicial competente y, por ende, que tal decisión resulta definitiva e inmutable y con ello evitar que se produzcan varias decisiones sobre un mismo asunto, las que, por demás, pueden resultar contradictorias.

En este caso, es evidente que no existe identidad de partes, dado que la acción de cumplimiento fue iniciada por el Sindicato de Trabajadores de la Financiera de Desarrollo Territorial, mientras que el actual proceso fue iniciado por

Gustavo Adolfo Marulanda Morales y Dick Nelson Saenz Forero.

Además, tampoco existe identidad de objeto por cuanto en dicha acción lo que se pretendió fue que se *«reciba la comisión negociadora del pliego de peticiones presentado por el Sindicato, de manera que, en el término de cinco (5) días hábiles, inicie las conversaciones de arreglo directo»*, mientras que en el presente proceso se reclamó de forma principal el reintegro soportado en la existencia del fuero circunstancial. Como se observa, en la referida acción se persiguió el cumplimiento de la obligación del empleador de recibir a los delegados de los trabajadores luego de radicar el pliego de peticiones y de iniciar las conversaciones, mientras que en el actual proceso se persigue el reintegro de los demandantes por la existencia de la protección foral aludida. Lo anterior evidencia que no existe identidad de objeto entre la acción de cumplimiento y el presente proceso, lo que descarta la existencia de cosa juzgada.

Ahora, el hecho de que para adoptar la decisión judicial correspondiente en la acción de cumplimiento, el Consejo de Estado haya definido que la denuncia de la convención fue presentada dentro del término contemplado en el artículo 478 del CST, al considerar que el mismo corre como días hábiles y no calendario, no ata a esta Corporación porque, de un lado, como quedó visto, no operó el fenómeno de la cosa juzgada y, de otro, por virtud de su autonomía e independencia en la interpretación y aplicación

del derecho, la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, puede acoger un criterio diferente al de otras corporaciones judiciales (CSJ SL SL4368-2016, CSJ SL6398-2016, CSJ SL4093-2017 y CSJ SL4983-2917).

Por otra parte, en el hecho 39 de la demanda se indicó *«El 22 de abril de 2005, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, revoca la sentencia del Tribunal y ordena a Findeter “que cumpla lo dispuesto en el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo, y en consecuencia, procede a recibir a los delegados del Sindicato de esa entidad dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, para iniciar la negociación del pliego de peticiones presentado el 8 de octubre de 2003»* (f.º 28), frente a lo cual la demandada respondió *«no es cierto como está redactado»* y aclaró que el fundamento de tal decisión fue equivocado porque los 60 días previstos en el artículo 478 del CST son calendario y no hábiles, por lo que no existió conflicto colectivo por haberse radicado el pliego de forma extemporánea (f.º 82).

Como se observa, lo único que aceptó es que conoció de la existencia de decisión judicial, hecho que por sí solo no tiene relevancia alguna. Además, la operancia de la cosa juzgada no depende de que la parte acepte la ocurrencia de tal fenómeno, pues su configuración depende de que el juez encuentre que están demostrados los requisitos previstos legalmente para tal efecto.

En cuanto a la convención colectiva, el censor no sustentó las razones por las cuales consideraba que el Tribunal dejó de apreciar su contenido, con lo que cual omitió su deber explicar de forma razonada y coherente qué emergía del elemento probatorio, su trascendencia y la incidencia de tal omisión en la decisión adoptada.

Por último, el cuestionamiento para demostrar que el recurrente tenía la calidad de sindicalizado a partir de las documentales de folios 199 y 664 a 671 resulta inane ya que, de un lado, la referencia del juez de alzada a que no existía prueba de la condición de afiliados de los actores a la organización sindical, la hizo «*en gracia de discusión*» de admitirse que existiera un conflicto colectivo por lo que no fue fundamento de su decisión, y de otro lado, por cuanto como quedó precisado al resolver el cargo segundo, la denuncia de la convención colectiva resultó extemporánea y, por ende, de cualquier modo, no emergería el beneficio del fuero circunstancial derivado por la existencia del conflicto colectivo de trabajo.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

XIX. CARGO SEXTO

Acusa la sentencia por «*violar el artículo 467 del C. S. del T. por aplicación indebida*» en relación con los artículos 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949, 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, 127 del CST, 42 del Decreto 1042 de 1978 y 6 del Decreto 1160 de 1947;

artículos 60, 187 y 188 del CPC, los que fueron vulnerados como violación medio.

El censor le imputa al Tribunal los siguientes errores fácticos:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que la referida convención, no excluyó para la liquidación de la indemnización por despido injusto ninguna de las sumas recibidas por el trabajador por concepto de primas, bonificaciones y auxilio extralegales consagrados convencionalmente, por cuanto a la cláusula Vigésimo Segunda prevé que dicha exclusión opera solamente “para la liquidación de las prestaciones sociales que reconozcan FINDETER salvo las sumas y porcentajes que por Ley sean factor prestacional”.*
2. *No dar por demostrado, estando, que en el expediente están acreditadas sumas no tenidas en cuenta en liquidación de la indemnización para los años 2002 y 2003.*

Esto es, no dio por demostrado estándolo:

- 2.1 *que en el año 2003 devengó por concepto de prima técnica la suma de \$ 500.091,00 mensuales.*
- 2.2 *Que en el año 2003 devengó por concepto de auxilio de alimentación la suma \$50.000.00 mensuales.*
- 2.3 *Que en el año 2002 devengó por concepto de auxilio de alimentación la suma de \$ 40.000.00 mensuales.*
- 2.4 *Que del 01 Diciembre de 2002 al 29 octubre de 2003 devengó por concepto de prima de noviembre la suma de \$1.269.521,00.*
- 2.5 *Que del 1 junio de 2003 al 29 octubre de 2003 devengó por concepto de prima de noviembre la suma de \$383.300.00.*
3. *Tener por demostrado, sin estarlo, que en el salario base tomado para liquidación de la indemnización al accionante estaban incluidos todos los factores remuneratorios.*
4. *No tener por demostrado estándolo que la liquidación del contrato de trabajo se tomó con base en salario devengado por el accionante.*
5. *No tener por demostrado, estándolo que: “El régimen prestacional aplicable a los empleados públicos y el mínimo de*

derechos prestacionales que se reconocerán a los trabajadores oficiales que presten sus servicios en la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. es el que crean y desarrollan el Decreto - Ley 3135 de 1968, Decreto reglamentario 1848 de 1969, los Decretos - Ley 174 y 230 de 1975; los Decretos - Ley 1042 y 1045 de 1978 y el Decreto - Ley 451 de 1984, y las normas que los regulen, adicionen, complementen o modifiquen”.

Aduce que tales yerros fueron producto de la errónea apreciación de las siguientes pruebas: (i) convención colectiva de trabajo vigente en el año 2003 (f.º 279 a 292); (ii) liquidación de la indemnización (f.º 199); (iii) desprendibles de pago (f.º 664, 665, 666, 667, 668, 669 y 670) y (iv) laudo arbitral (f.º 316 a 357). Asimismo, denuncia la falta de apreciación de las siguientes pruebas: (i) certificación laboral suscrita por Findeter S.A. (f.º folio 8) y (ii) la demanda y su contestación.

En la demostración del cargo el censor manifiesta que las partes estipularon la indemnización sobre el concepto de salario y no remuneración fija, y, por lo tanto, la *«exclusión de que trata la cláusula 22 de la Convención vigente al momento del despido únicamente fue contemplada para la liquidación de prestaciones, más no para la indemnización por despido»*.

Alude que la certificación de folio 199 establece los factores que se tuvieron en cuenta para la indemnización por despido y los que se tomaron para la liquidación definitiva de prestaciones, lo que evidencia los que no se tuvieron en cuenta, por *«simple comparación y sustracción de materia»*. Resalta que la prima de navidad y de junio no

fueron tomadas en consideración en la liquidación de la indemnización.

Indica que el laudo arbitral demuestra que el accionante devengaba un auxilio de alimentación desde el 1 de enero de 2002 de \$40.000 y la convención que para el año 2003 lo fijó en \$50.000. Arguye que el Tribunal se equivocó al señalar que no estaba demostrado el promedio de lo devengado en el último año de servicios cuando de los desprendibles de pago, las cláusulas convencionales, el laudo arbitral, la liquidación del contrato y la certificación mencionada es factible deducirlo.

Menciona que el juez de apealaciones se equivocó al estimar que la indemnización debía ser liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, cuando el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 establece que debe ser el último salario devengado por el trabajador.

Por último, aduce que el Tribunal estimó que debió demostrarse la existencia del Acuerdo 01 de 1990 conforme a lo previsto en el artículo 177 del CPC y dicho acuerdo lo único que hace es reconocer el régimen prestacional mínimo aplicable a los trabajadores oficiales y, por ende, al hacer referencia a normas de carácter nacional, por lo que no era necesario desplegar actividad probatoria adicional para establecer las prestaciones mínimas allí consagradas.

XX. RÉPLICA

La demandada, para oponerse al cargo, aduce que contiene errores de técnica porque no se discriminan los errores de hecho en los que presuntamente habría incurrido el sentenciador de segundo grado y, además, omite identificar las pruebas que habían sido inapreciadas o apreciadas indebidamente.

XXI. CONSIDERACIONES

Para comenzar, la Sala en razón de la vía escogida, se limitará a analizar los aspectos eminentemente fácticos que giran en torno a verificar los factores tomados en cuenta por la demandada para calcular la indemnización derivada de la terminación unilateral de los contratos de los actores.

En relación con los reparos de técnica expuestos por la réplica, la Corte estima que no le asiste razón, dado que, aunque el cargo no es un modelo a seguir, lo cierto es que es viable analizarlo de fondo porque se señala los errores de hecho cometidos por el Tribunal y las pruebas dejadas de apreciar o mal valoradas, así mismo, es dable extraer una sustentación tendiente a comprobar los desatinos endilgados.

Como se recordará el *ad quem* consideró que los pagos efectuados por concepto de primas, bonificaciones y auxilios convencionales no eran factor salarial para liquidar las prestaciones y, por ende, no era viable incluirlos en la liquidación de la indemnización pagada por la terminación

del contrato. Del mismo modo, sostuvo que la demandada al calcularla, tuvo en cuenta la bonificación, las primas de servicios, vacaciones y navidad, sin que se hubiera demostrado un valor superior al tomado en consideración y que no era posible establecer el promedio de lo devengado en el último año de servicios, pues solo estaba probado lo correspondiente a los últimos seis meses.

Pues bien, la cláusula quinta de la convención colectiva suscrita el 14 de febrero de 2003, estableció la forma de calcular la indemnización por despido injusto así:

1. *Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*
2. *[...]*
3. *Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de (10), se le pagará veintisiete (27) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del numeral primero por cada uno de los años de servicio y subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción:
[...] (f.º 52 y 53, subrayado fuera del texto original)*

Como se advierte, la regulación convencional únicamente aludió a que para calcular la indemnización deberían tenerse en cuenta los salarios, sin que estableciera que para ello se consideraría el auxilio de alimentación y la prima técnica.

De otra parte, la cláusula vigesimosegunda de la referida convención colectiva, estableció:

Las sumas pagadas por concepto de primas, bonificaciones y auxilios extralegales consagrados en esta convención colectiva, no computan ni forman parte como base o factor para la liquidación de prestaciones sociales que reconozca FINDETER, salvo las sumas y/o porcentajes que por Ley sean factor prestacional (f.º

291 y 292).

Igualmente, se establecen como beneficios extralegales el auxilio de alimentación correspondiente a \$50.000 mensuales (cláusula 8 CCT) y la prima técnica equivalente al 18% del salario básico mensual establecido (cláusula 7 CCT, folio 283).

Como es sabido, la finalidad del recurso de casación no es fijar el alcance de las normas extralegales, de ahí que la Sala deba respetar la interpretación que de las mismas realicen los falladores de instancia, a menos que su lectura luzca abiertamente irracional o arbitraria. Al respecto, si la convención colectiva previó que las primas, bonificaciones y auxilios extralegales consagrados en ella, no se computarían ni formarían parte como factor para la liquidación de prestaciones sociales, era dable entender que la disposición estaba contemplando que tales prerrogativas no constituirán factor salarial y, por ende, que tampoco deberían tenerse en cuenta para efectos de liquidar la indemnización generada por el despido.

Por tanto, pese a que el Tribunal no explicó a profundidad las razones que le permitieron llegar a tal conclusión, no es irrazonable o descabellada la valoración probatoria que realizó. Así las cosas, la Sala no advierte que el Colegiado hubiera cometido un yerro protuberante al apreciar la convención y estimar que si las partes que la suscribieron indicaron que los auxilios, primas y bonificaciones previstos en ella – dentro de los cuales se

encontraban el auxilio de alimentación y la prima técnica - no eran factor para liquidar las prestaciones, tampoco deberían tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido. Lo anterior cobra más fuerza al tener en cuenta que la estipulación convencional que reguló la indemnización por despido injusto tan solo previó que para calcularla debería tomarse el «salario», sin que hiciera alusión a que debería computarse para el efecto el auxilio de alimentación y la prima técnica.

En esa misma dirección, no tiene relevancia alguna si a través del laudo o de la convención se pactó la cuantía del auxilio de alimentación y de la prima técnica, pues, para quebrar la decisión del Tribunal debió demostrar que tales prerrogativas constituían salario o que eran factor salarial. Entonces, al recurrente no le bastaba aludir a las sumas que le pagaban por concepto de auxilio de alimentación y prima técnica de forma mensual, así como la cuantía de tales beneficios según los acuerdos extraconvencionales, ya que lo que le correspondía era demostrar que eran factor salarial para la indemnización convencional, lo que no acreditó.

De otra parte, la liquidación definitiva de prestaciones sociales (f.º 199) informa que para calcular la indemnización de Gustavo Adolfo Marulanda Morales el empleador tuvo en cuenta que laboró un total de 7 años, 7 meses y 8 días y devengó un salario promedio mensual de \$3.571.238, lo que arrojó un valor por tal concepto de

\$27.183.071. Para ello se consideraron los siguientes factores y conceptos:

BASE SALARIAL PARA LIQUIDAR INDEMNIZACIÓN	
ULTIMO SUELDO	\$ 2.778.284
SUBSIDIO TRANSPORTE	0
1/12 BONIFICACION POR SERVICIOS	\$ 81.033
1/12 PRIMA DE SERVICIOS	\$ 119.138
1/12 PRIMA DE VACACIONES	\$ 322.514
1/12 PRIMA DE NAVIDAD	\$ 270.268
BASE LIQUIDACIÓN	\$ 3.571.238

De lo anterior emerge que la demandada para liquidar la indemnización por despido injusto tuvo en cuenta la doceava parte de: bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. A la misma conclusión fáctica arribó el Tribunal, por lo que no valoró erradamente tal elemento probatorio.

Dicha prueba documental además ilustra que, contrario a lo sostenido por la censura, las primas de navidad y de junio sí fueron tenidas en cuenta para liquidación de la indemnización por terminación unilateral del contrato.

De otro lado, los desprendibles de pago denunciados corresponden a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2003 e informan que el recurrente recibió además del sueldo básico, auxilio de alimentación, prima técnica extralegal oficial, prima de vacaciones, prima de junio y bonificación (f.º 664, 665, 666, 667, 668, 669 y 670).

El Tribunal consideró que de tales documentales no se podía establecer lo devengado en el último año de labores, ya que abarcaban únicamente los últimos seis meses de servicio del actor. Al respecto la Sala encuentra que lo que derivó el Colegiado de los mismos no fue equivocado, en la medida que dichos documentos corresponden únicamente los últimos siete meses laborados (abril – octubre de 2003).

Ahora, el hecho de que correspondieran a los últimos siete meses y no a los últimos seis meses -como lo dijo el Tribunal - ninguna relevancia tiene porque, en definitiva, su conclusión en punto de ellos de no contarse con la información de lo devengado en el último año de servicios (30 de octubre de 2002 - 29 de octubre de 2003) fue acertada.

Por esa misma razón, la certificación visible a folio 8 no tiene trascendencia alguna en el proceso, ya que da cuenta que Gustavo Adolfo Marulanda Morales laboró en la entidad demandada desde el 22 de marzo de 1996 hasta el 29 de octubre de 2003, y se certifican los siguientes valores liquidados por los periodos que ahí se refieren:

<i>Sueldo básico:</i>	\$2.778.28
<i>Prima técnica mensual:</i>	\$500.091
<i>Auxilio de alimentación mensual:</i>	\$50.000
<i>Prima de servicios: Del 01 de julio de 2002 al 30 de junio de 2003</i>	\$1.429.659.
<i>Prima de vacaciones: Del 22 de marzo de 2002 al 29 de octubre de 2003,</i>	\$901.479

Prima de navidad: Del 01 de enero de 2003 al 29 de octubre de 2003 \$2.741.638

Como se advierte, los factores que allí se certificaron no corresponden al último año de servicios pues los conceptos de primas de servicios, de vacaciones y de navidad no cobijan en su totalidad el último año de labores (del 30 de octubre de 2002 al 29 de octubre de 2003), por lo que de dicho documento, contrario a lo sostenido en el cargo, no emergen los valores en ese periodo. En todo caso, la Sala destaca que como quedó visto al analizar la liquidación definitiva, al momento de cuantificar la aludida indemnización, la demandada incluyó los conceptos de bonificación por servicios, y las primas mencionadas.

De otra parte, esta Colegiatura advierte que el Tribunal estimó que no se había demostrado que el actor hubiera recibido sumas superiores por concepto de bonificación, primas de servicios, de vacaciones y de navidad a las tenidas en cuenta por el empleador al liquidar la indemnización por despido; tal tópico no fue cuestionado por el censor, lo que mantiene intacta la sentencia en razón de la doble presunción de acierto y legalidad que la cobija.

Por último, dado que, si bien la demanda y su contestación se denunciaron como no apreciadas, el censor omitió su deber de explicar qué emergía de ellas ni tampoco la incidencia de tales piezas procesales para definir el asunto, razón por la que esta Colegiatura no puede

revisarlas dado el carácter dispositivo del recurso de casación.

Al no haberse demostrado los yerros fácticos endilgados, el cargo no prospera.

XXII. RECURSO DE CASACION DEL ACTOR DICK NELSON SAÉNZ FORERO

XXIII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, y, en su lugar, una vez constituida en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y acceda a las pretensiones incoadas en la demanda.

Con tal propósito formula seis cargos, que fueron replicados en su oportunidad legal. La Sala analizará el cargo primero, luego el segundo, posteriormente de manera conjunta los cargos tercero, cuarto y quinto por perseguir el mismo fin y valerse de argumentos similares y, para finalizar resolverá el cargo sexto.

XXIV. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia atacada por violar directamente, en modalidad por falta de aplicación, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 y de las siguientes normas:

[...] Artículo 3º del C.S. del T. [...]De igual forma en relación con los artículos 4, 13, 25, 29, 53, 55 y 228 de Constitución Política; los artículos 9, 14, 16, 21, 461, 467, 470, y 481 del C.S. del T.; Art. 45, 51, 58 y 59 del Decreto 1042 de 1.978; Arts. 1º, 11, 12, 17 de la Ley 6ª de 1.945.

Para sustentarlo, aduce idénticos argumentos a los expuestos por el actor Gustavo Adolfo Marulanda Morales en punto a que la previsión contenida por el artículo 67 de la ley 50 de 1990 es aplicable a los trabajadores oficiales.

XXV. RÉPLICA

Findeter para oponerse al cargo aduce que no está llamado a prosperar porque en el recurso de apelación no se indicó soporte alguno sobre el despido colectivo en que incurrió la entidad, pues si bien se alude su existencia, no se justifica en nada diferente a la violación del fuero circunstancial.

XXVI. CONSIDERACIONES

La Sala se remite íntegramente a los argumentos que resolvieron el cargo primero de la demanda de casación presentada por Gustavo Adolfo Marulanda Morales, por resultar aplicables, en donde se explicó que tratándose de trabajadores oficiales no es necesario solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para efectuar despidos colectivos.

En consecuencia, el cargo no prospera.

XXVII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar directamente el artículo 478 del CST, en relación con el artículo 62 de la Ley 4º de 1913 que dejó de aplicarse como consecuencia de la errónea interpretación de aquella, en relación con los artículos 25, 26 y 27 del CC, 66A y 145 del CPTSS y 305 del CPC, como violación medio.

En esencia, el recurrente aduce similares argumentos a los que sustentaron el cargo segundo de la demanda de casación formulada por el otro demandante.

XXVIII. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO

La entidad demandada para oponerse a estos cargos aduce los mismos argumentos expuestos en la réplica formulada a la demanda de casación de Gustavo Adolfo Morales.

XXIX. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación formulado por Dick Nelson Sáenz Forero da cuenta que el Tribunal se equivocó porque en su escrito de apelación sí controvirtió las razones por las cuales el *a quo* negó el fuero circunstancial, ya que aludió a que de acuerdo a la sentencia del 22 de abril de 2005 proferida dentro de la acción de cumplimiento adelantada por el sindicato contra la demandada, el Consejo de Estado

consideró que la denuncia y la presentación del pliego de peticiones se hicieron dentro del término, ya que los 60 días mencionados por el artículo 478 del CST son hábiles y no calendario, así como a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, norma según la cual los días deben contarse como hábiles o comunes (f.º 704).

Establecido lo anterior, la Sala se remite a las consideraciones expuestas al resolver el cargo segundo de la demanda de casación formulada por Gustavo Adolfo Marulanda Morales, en donde se explicó que el Tribunal pasó por alto que se había controvertido la forma en que debían contarse el término previsto en el artículo 478 del CST y, por ende, las razones que sustentaron la decisión del *a quo* en punto al fuero circunstancial; sin embargo, en instancia se llegaría a la misma conclusión absolutoria dado que, conforme el criterio de esta Corporación ya explicado, los 60 días corresponden a días calendario y no hábiles, por lo que la denuncia de la convención fue extemporánea, razón por la cual para el momento del despido – 29 de octubre de 2003 – el recurrente no estaba amparado por la garantía prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

En consecuencia, aunque el cargo es fundado, no prospera.

XXX. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa del:

[...] artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida, como consecuencia de la falta de aplicación de los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil aplicables por la remisión que hace el artículo 145 del C. de P.L. relacionados con la cosa juzgada, en relación con los arts. 66ª, 145 del C. de P. L., 302, 304, del C. de P. C, todas estas normas procesales como violación de medio.

En la demostración del cargo, el censor recurre a idénticos argumentos a los señalados en el cargo tercero de la demanda de casación resuelta previamente.

XXXI. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de las siguientes normas:

[...] artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil relativos a la cosa juzgada, aplicables por la remisión que hace el artículo 145 de CPL y el art. 60 del C.P.L., en relación con los arts. 66 A, 145 del C. de P. L., 302, 304, del C. P.C, (estas son normas procesales como violación de medio).

Aduce que el Tribunal cometió el error de hecho consistente en:

- 3. Que el litigio entre SINTRAFINDETER y FINDETER S.A. sobre la existencia del conflicto colectivo de trabajo, iniciando con la presentación del pliego de peticiones del 8 octubre de 2003 y terminando el 25 mayo del 2005 con la suscripción del Convención Colectiva de Trabajo, fue resuelto en forma definitiva por el H. Consejo de Estado, mediante sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 22 de abril de 2005.*

[...]

- 4. Que el accionante estaba afiliado a la organización sindical SINTRAFINDETER al momento de iniciarse el conflicto colectivo.*

Precisa que el error fue producido por no tener en cuenta que el fuero circunstancial en el recurso de apelación sí fue objeto del recurso de apelación. De igual modo, dejó de apreciar la decisión emitida por el Consejo de Estado (f.º 143 a 162), la demanda y su contestación, y la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de mayo de 2005.

Señala que no se tuvo en cuenta la liquidación del contrato (f.º 200) en el cual se aprecia que se efectúan descuentos por concepto de aporte sindical.

Expone en la demostración del cargo que el Tribunal, al dictar la sentencia impugnada, no se refirió en su parte considerativa al fallo proferido por el Consejo de Estado y a su valor procesal, pese a que, como está demostrado, el fuero circunstancial sí fue atacado en el recurso de apelación. Agrega que el Colegiado al referirse al fuero circunstancial manifestó no estar probada la afiliación del actor al sindicato, con lo que dejó de lado la prueba de folio 200.

Dijo que si se hubiese tenido en cuenta las pruebas mencionadas, el juez de apelaciones habría llegado a la conclusión de que el censor fue despedido durante el conflicto colectivo de trabajadores, que inicio el 8 octubre de 2003 y finalizó el 25 mayo de 2005.

XXXII. CARGO QUINTO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos:

[...] 25 del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil que consagran la institución de la cosa juzgada, aplicables por la remisión que hace el artículo 145 de CPL y el art. 60 del C.P.L., en relación con los arts., 66 A, 145 del C. de P. L., 302, 304, del C. P.C, (estas son normas procesales como violación de medio).

El recurrente se vale de los mismos errores de hecho del cargo anterior y denuncia la falta de valoración y errada apreciación de las mismas pruebas. En la demostración refiere argumentos similares a los del cargo anterior.

XXXIII. CONSIDERACIONES

La Sala se remite íntegramente a las consideraciones expuestas al resolver los cargos tercero, cuarto y quinto de la demanda de casación formulada por Gustavo Adolfo Marulanda Morales, por cuanto se analizaron las pruebas que se denuncian en el presente recurso extraordinario y se estudiaron los mismos temas.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

XXXIV. CARGO SEXTO

Acusa la sentencia por «*violar el artículo 467 del C. S. del T. por aplicación indebida*» en relación con los artículos 1º del Decreto Reglamentario 797 de 1949, 11 de la Ley 6ª

de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, 127 del CST, 42 del Decreto 1042 de 1978 y 6 del Decreto 1160 de 1947; el artículo 60 del CPC, 187 y 188 del CPC, las que fueron vulneradas como violación medio.

El censor le imputa al Tribunal los siguientes errores fácticos:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que la referida convención, no excluyó para la liquidación de la indemnización por despido injusto ninguna de las sumas recibidas por el trabajador por concepto de primas, bonificaciones y auxilio extralegales consagrados convencionalmente, por cuanto a la cláusula Vigésimo Segunda prevé que dicha exclusión opera solamente “para la liquidación de las prestaciones sociales que reconozcan FINDETER salvo las sumas y porcentajes que por Ley sean factor prestacional”.*
2. *No dar por demostrado, estando, que en el expediente están acreditadas sumas no tenidas en cuenta en liquidación de la indemnización para los años 2002 y 2003.*

Esto es, no dio por demostrado estándolo:

- 2.1 *que en el año 2003 devengó por concepto de prima técnica la suma de \$120.179 mensuales.*
- 2.2 *Que en el año 2003 devengó por concepto de auxilio de alimentación la suma \$50.000.00 mensuales.*
- 2.3 *Que en el año 2002 devengó por concepto de auxilio de alimentación la suma de \$ 40.000.00 mensuales.*
- 2.4 *Que de 01 Diciembre de 2002 al 29 octubre de 2003 devengó por concepto de prima de noviembre la suma de \$305.084,00.*
- 2.5 *Que del 1 junio de 2003 al 29 octubre de 2003 devengó por concepto de prima la suma de \$92.113.00.*
- 2.6 *Que del 01 de enero de 2003 al 29 de octubre de 2003 devengó por prima de navidad la suma de \$676.669,00.*
3. *Tener por demostrado, sin estarlo, que en el salario base tomado para liquidación de la indemnización al accionante estaban incluidos todos los factores remuneratorios.*

4. *No tener por demostrado estándolo que la liquidación del contrato de trabajo se tomó con base en salario devengado por el accionante.*
5. *No tener por demostrado, estándolo que: “El régimen prestacional aplicable a los empleados públicos y el mínimo de derechos prestacionales que se reconocerán a los trabajadores oficiales que presten sus servicios en la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. es el que crean y desarrollan el Decreto - Ley 3135 de 1968, Decreto reglamentario 1848 de 1969, los Decretos – Ley 174 y 230 de 1975; los Decretos – Ley 1042 y 1045 de 1978 y el Decreto – Ley 451 de 1984, y las normas que los regulen, adicionen, complementen o modifiquen”.*

Aduce que tales yerros fueron producto de la errónea apreciación de las siguientes pruebas: (i) convención colectiva de trabajo vigente en el año 2003 (f.º 279 a 292); (ii) liquidación de la indemnización (f.º 200) y (iii) laudo arbitral (f.º 316 a 357). Asimismo, denuncia la falta de apreciación de: (i) la demanda y su contestación.

En la demostración del cargo el censor manifiesta que las partes estipularon la indemnización sobre el concepto de salario y no remuneración fija, y, por lo tanto, la *«exclusión de que trata la cláusula 22 de la Convención vigente al momento del despido únicamente fue contemplada para la liquidación de prestaciones, más no para la indemnización por despido»*.

Alude que la certificación de folio 200 establece los factores que se tuvieron en cuenta para la indemnización por despido y la liquidación definitiva de prestaciones, lo que evidencia los que no se tomaron en consideración por *«simple comparación y sustracción de materia»*.

La restante sustentación del cargo, es similar a la expuesta en la demanda de casación interpuesta por Gustavo Adolfo Marulanda Morales.

XXXV. RÉPLICA

La demandada para oponerse al cargo aduce que el cargo contiene errores de técnica porque no se discriminan los errores de hecho en los que presuntamente habría incurrido el sentenciador de segundo grado y, además, omitió identificar las pruebas que habían sido inapreciadas o apreciadas indebidamente.

XXXVI. CONSIDERACIONES

La Sala al revisar la liquidación definitiva de prestaciones sociales (f.º 200) encuentra que para la liquidación de la indemnización de Dick Nelson Sáenz se tuvo en cuenta que laboró un total de 5 años y 16 días y que devengó un salario promedio mensual de \$3.460.583, lo que arrojó un valor a pagar por tal concepto de \$4.818.227. Para ello fueron tenidos en cuenta los siguientes factores y conceptos:

BASE SALARIAL PARA LIQUIDAR INDEMNIZACIÓN	
ULTIMO SUELDO	\$ 667.662
SUBSIDIO TRANSPORTE	0
1/12 BONIFICACION POR SERVICIOS	\$ 27.819
1/12 PRIMA DE SERVICIOS	\$ 28.883
1/12 PRIMA DE VACACIONES	\$ 90.355
1/12 PRIMA DE NAVIDAD	\$ 66.664
BASE LIQUIDACIÓN	\$ 881.383

De lo anterior emerge que la demandada tomó para liquidar la indemnización por despido injusto la doceava parte de: bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. A la misma conclusión fáctica arribó el Tribunal, por lo que no apreció erradamente tal elemento probatorio.

En lo demás, la Sala se remite íntegramente a lo expuesto al resolver el cargo sexto de la demanda de casación resuelta con anterioridad, en particular, a lo previsto convencionalmente en punto a que la indemnización por despido injusto se calcula con el «salario» y en lo referente a que la valoración del Tribunal frente al artículo 22 convencional, así como que no se controvertió que hubiera recibido sumas superiores a las que tuvo en cuenta la demandada al calcular la referida indemnización y la falta de sustentación respecto de las piezas procesales de la demanda y su contestación.

Por último, la Sala destaca que si el censor lo que pretendía era debatir que la indemnización reconocida por el despido injusto no era una prestación social, debió formular tal cuestionamiento a través de la vía directa, a fin que desde el punto de vista estrictamente jurídico se analizara su naturaleza.

En tales condiciones, se reitera, se acogen íntegramente las consideraciones expuestas por la Sala al

resolver la demanda de casación formulada por Gustavo Adolfo Marulanda y que resulten aplicables al caso de Dick Nelson Sáenz Forero.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Sin costas en los recursos de casación formulados, dado que el cargo segundo de cada demanda de casación resultó fundado, aunque la sentencia no fue casada, conforme quedó explicado.

XXXVII. 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 30 de junio de 2011 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUSTAVO ADOLFO MARULANDA MORALES** y **DICK NELSON SÁENZ FORERO** contra la **FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. - FINDETER**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS