CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

SL18431-2016

Radicación n.º 40327

Acta 43

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ÓSCAR ANTONIO ECHEVERRI RESTREPO,** contra la sentencia dictada 18 de diciembre de 2008, por una Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que el recurrente promovió contra **CONFECCIONES LEONISA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, ejecutado entre el 16 de agosto de 1994 y el 2 de mayo de 2005, desde el 8 de mayo de 1998 como presidente y representante legal de la empresa, terminado por causas imputables al empleador y con sueldo final *"en dinero"* de $35'000.000.oo

mensuales, ÓSCAR ANTONIO ECHEVERRI RESTREPO demandó a CONFECCIONES LEONISA S.A. Pidió se impusieran condenas por reajuste de vacaciones a partir de septiembre de 2001, con base en el ingreso real, así como por indemnización indexada por despido sin justa causa, y la indemnización moratoria.

Fundó las anteriores pretensiones, en los servicios personales prestados a la demandada durante los extremos temporales, en el cargo y con la remuneración aludidos; en que a partir del 19 de marzo de 2005, su empleadora empezó a ejecutar actos de persecución, le violó sus derechos y lo degradó ante sus subalternos, pues lo removió inconsultamente de su cargo, lo despojó de su calidad de representante legal, intempestivamente lo envió a vacaciones, y relevó de la obligación de prestar el servicio, pretextando la iniciación del trámite de reconocimiento de la pensión de vejez.

Sostuvo que tal hostigamiento constituyen *«justas causas legales para que el demandante diera por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justas causas legales imputables al empleador»*, como lo expuso en carta de 2 de mayo de 2005, en la que dio por terminado el contrato de trabajo *«con fundamento en la existencia de justas causas legales imputables al empleador»*; también, le reclamó porque, no obstante haberle prestado servicios personales por 3909 días, la liquidación final de salarios y prestaciones sociales se hizo con base en 3857 días, con lo cual incurrió en otro comportamiento ilegal, pues no es dable *«hacer cálculos de cuantías salariales y prestacionales con la base de que todos los meses son por parejo de 30 días y que todos los años son por parejo de 360 días»*, de suerte que las vacaciones fueron mal calculadas, de suerte que proceden las pretensiones de la demanda.

La demandada aceptó la existencia de la relación laboral con el actor durante 3857 días y adujo que la remuneración fue integral, pagadera quincenalmente y mixta; desde el 1 de octubre de 2002 fue de $29.903.300.oo en dinero, más $5.096.700 en especie, y que pagó adecuadamente las vacaciones. Agregó que la Junta Directiva de la

empresa, el 19 de marzo de 2005, removió al accionante del cargo de presidente y representante legal de la compañía al actor, pero no le terminó su contrato de trabajo, pues *«continuó con todas sus prevendas* (sic) *laborales como presidente de la compañía tales como oficina, secretaria, cuenta de internet, cuenta de correo, vehículo blindado, celulares, gastos de representación, etc., excepto aquellas propias o inherentes a la representación legal, situación a la cual no se opuso ni reclamó en su momento, sólo lo vino a hacer 450 días después»*. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, inexistencia de despido indirecto, eficacia de la renuncia voluntaria, buena fe de la demandada, mala fe del demandante y prescripción (fls. 88 a 109).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 30 de noviembre de 2007; una vez declaró la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, entre el 16 de agosto de 1994 y el 2 de mayo de 2005, y su terminación *«por motivos sin justa causa imputables al empleador (despido indirecto)»*, el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín condenó a la demandada a pagar al actor $193'270.000.oo por indemnización por despido sin justa causa; $968.373.oo por reajuste de vacaciones; y $20'087.755.oo por indexación. Declaró improbadas las excepciones propuestas, condenó a la demandada al pago de las costas y la absolvió de las restantes pretensiones.

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de ambas partes y terminó con la sentencia atacada en casación. El Tribunal revocó la declaratoria de terminación por despido indirecto del contrato de trabajo y la consecuente indemnización; en su lugar, absolvió a la demandada de este rubro y confirmó en lo demás, sin imposición de costas.

Una vez reflexionó en torno al despido indirecto y asignó al demandante la carga de demostrar la ocurrencia de los supuestos

fácticos que lo constituyen, el *ad quem* estableció, con base en el artículo 53 de los estatutos de la sociedad y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, que la junta directiva de la demandada lo removió de su cargo, pero no lo despidió.

Estimó legal y posible tal conducta, dado que tenía facultades para ello y se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción, además de que el trabajador satisfacía los requisitos para pensionarse, toda vez que la AFP Protección le reconoció la prestación con retroactividad al 1 de mayo de 2005 y la renuncia se produjo el día de 2 del mismo mes y año, de lo cual tenía conocimiento el actor, en tanto aceptó haber recibido misivas del Fondo de Pensiones desde 2002, en las que se le informó que tenía cumplidas las exigencias legales, como da cuenta el folio 364 del expediente.

En ese orden, dedujo que al señor Echeverri no se le violaron sus derechos al buen nombre, dignidad o prestigio, dado que el cargo de Presidente de la compañía no era un inamovible que le permitiera perdurar en su puesto indefinidamente, con mayor razón si ya tenía ganado el derecho a la pensión de vejez; por el contrario, lo que se advierte es *«cierta protección a su persona, cuando habiendo cumplido requisitos para pensionarse desde tiempo atrás, solo al momento de removerlo del cargo, solicitan la pensión en su nombre y para protegerlo le conceden vacaciones por los períodos adeudados, indicándole que luego de éstas no se presente a la empresa, pero que continuará recibiendo salarios, tanto en especie como en dinero hasta tanto se le defina su situación».*

Para el Tribunal, *«la sociedad siempre fue clara y transparente con el actor, haciéndole saber desde un primer momento que había solicitado la pensión de vejez, en su nombre, actitud que le faculta la normatividad de seguridad social en pensiones, ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, tanto para el adelantamiento del trámite pensional, en nombre del trabajador, como para posteriormente dar por terminado el contrato de trabajo, por una justa causa, que era lo que se veía venir y que trató de sacar provecho el actor, antes de consolidarse la causal(…)».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto revocó la declaración del juzgado de que el contrato de trabajo había terminado por causa imputable al empleador y lo condenó a pagar indexada la condigna indemnización y, en su lugar, absolvió de esta; pide que, en sede de instancia, confirme la dictada por el *a quo.*

Formula un cargo, replicado en tiempo, que la Corte resolverá enseguida.

V. ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 11, 19, 55, 56, 57, 59, 61, 64, 140,186, 187 y 190 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º del Decreto 2351 de 1965; 33 de la Ley 100 de 1993; 8º y 17 de la Ley 153 de 1887; 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código Civil; 178 del Código Contencioso Administrativo; 831 del Código de Comercio; 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1, 25 y 53 de la Constitución Política.

Singulariza como errores ostensibles de hecho los siguientes:

1º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que al removerlo de su cargo de Presidente la sociedad demandada dejó al actor sin labores que cumplir como trabajador de la empresa.

2º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que, sin ningún motivo o razón, la sociedad demandada privó al actor de la posibilidad de realizar alguna labor o prestar un servicio.

3º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que al privarlo de la posibilidad de prestar el servicio la Empresa ofendió la dignidad del demandante.

4º.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada concedió al actor vacaciones 'para protegerlo'.

5º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la sociedad demandada unilateralmente envió al actor a vacaciones sin

darle a conocer, con la anticipación legal debida, la fecha de esas vacaciones.

6º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que CONFECCIONES LEONISA S.A. vulneró el derecho del demandante a conocer, con quince días de anticipación, la fecha en que se le concederían las vacaciones.

7º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que al impedirle la prestación del servicio la empleadora colocó al actor en una situación denigrante y vejatoria ante más de cuatro mil personas que integraban la comunidad de la Empresa.

8º.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada procedió de buena fe al privar al actor de la posibilidad de prestar el servicio.

9º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que al dejar al actor sin funciones e impedirle la prestación del servicio, la empresa le produjo maliciosamente daños al trabador.

10º.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor 'renunció' a la empresa sin que hubiera para ello causa justificable imputable a la demandada.

11º.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el actor dio por terminado el contrato por justas causa imputables al empleador.

Denuncia la apreciación errónea de la contestación de la demanda (fls. 88 a 109), los interrogatorios de parte absueltos por el actor (fls. 364 a 365) y por la demandada (fls. 365 a 368), los documentos de folios 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 a 60, 63 y 63, 130, 188, 189, 333 a 36, y 380 a 390, con sus reproducciones; y las declaraciones de Ciro Augusto Sanín Peña, Eduardo Henao Restrepo, Francisco Guillermo Moreno y Gloria Helena Agudelo Ruiz (fls. 370 a 373, 374 a 376, 382 a 384 y 384 a 385).

En el desarrollo del cargo comienza por llamar la atención acerca de la utilización de la expresión *«libre nombramiento y remoción»* en una empresa perteneciente al sector privado, así como también por la reflexión que hiciera el Tribunal, según la cual *«hay que aceptar en el devenir de la vida, que hoy estamos, mañana no»*, que ponen en evidencia la curiosa forma de pensar del jugador, aunque, admite, no incidieron en el sentido de la decisión.

Sostiene que la contestación a la demanda no demuestra la veracidad de las afirmaciones de la enjuiciada, pero sí resulta útil

para probar que la remoción de la presidencia de la compañía, lo dejó sin la posibilidad de seguir con sus labores, pues no le fue asignada función, tarea o trabajo para cumplir. Que al responder el hecho 6 de la demanda, en el que se denunciaron actuaciones irregulares y violatorias de los derechos del trabajador por parte de la empresa, esta confesó que lo había removido del cargo de presidente, pues la junta directiva estaba facultada para ello y podía hacerlo libremente; empero, prosigue, el juez de apelaciones ignoró que el actor quedó *«sobrando dentro del personal de la Empresa, con la consecuente afrenta a su dignidad (…) y de que, (…) el empleador estaba incumpliendo la primera de sus obligaciones especiales cual era la de darle trabajo al trabajador (Art. 57 C.S.T.)».*

Estima que, antes que demostrar el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción por parte de la junta directiva, la comunicación de remoción del cargo de Presidente, lo que prueba es que al accionante se lo dejó sin funciones.

Reprueba la respuesta a la queja del demandante relacionada con el envío intempestivo a vacaciones, pues los 15 días de anticipación con que debe avisársele su salida a vacaciones, está instituido a favor del trabajador, que no de la empresa, por manera que no es aceptable que sea esta la que renuncie al término, como tampoco es que por tratarse de 2 periodos acumulados, dicha renuncia se haga viable. Sin embargo, lo relevante es la burla del patrono no solo a la ley, sino además de los jueces, dada la trivialidad de la excusa y la mala fe que se torna evidente.

La situación muta a absurda, dice la censura, si se advierte la inferencia del Tribunal de que al concederle en forma inconsulta las vacaciones, la empleadora procuró protegerlo, pues lo que claramente buscó fue impedirle la prestación del servicio y *«denigrar y afrentar al demandante y que, por eso, precisamente, había sido protestada por mi representado».*

Sostiene el recurrente que la comunicación de 27 de abril de 2005, en la que se le informa que queda relevado de prestar servicios,

y su referencia en la contestación a la demanda al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, constituyen una confesión de la ilegalidad de la conducta patronal, *"puesto que a quien esa norma atribuye un derecho es al trabajador, no al empleador"*, con lo cual se demuestra la mala fe de su actuación. De esta suerte, el desacierto en la valoración de la contestación de la demanda, es manifiesto pues el *ad quem* no se percató de la confesión de la accionada de su conducta ilegal al haber puesto a su trabajador en la situación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto el derecho a devengar el salario sin prestar el servicio por decisión del empleador pertenece al trabajador, que no al patrono, pues ello implica desconocer que a este, la ley le impone la obligación de darle trabajo, que no privarlo de la posibilidad de laborar.

Aduce que una lectura detenida de los documentos denunciados, le hubiera permitido colegir que la empleadora no tuvo el ánimo de proteger a su trabajador, ni se produjo el pago del salario en dinero y especie, sino que lo que hizo la Sala falladora fue reproducir las justificaciones blandidas por la demandada en los alegatos de conclusión y en la sustentación del recurso de apelación, lo cual traduce una actuación irresponsable del administrador de justicia, sin reparar que el actor elevó su protesta ante lo indigno del trato recibido (fls. 51 y 129).

El folio 130 del expediente dice haberlo apreciado erróneamente el juzgador, pues, siendo coincidente en su fecha con la carta de disfrute de vacaciones (folio 51), en éste obra que la empleadora lo relevó de la prestación de sus servicios, no de que lo iba a proteger y mientras tanto a pagarle el salario en dinero y especie que le correspondía. En suma, que lo quería ésta era privarlo de la posibilidad de trabajar a partir del 23 de marzo de 2005.

Dice que el documento de folio 130 tiene la misma fecha de los de folios 51 y 129, solo que en el primero no lo envía a vacaciones sino que dispone relevarlo de la obligación de prestar servicios, pero que debe estar disponible dentro del horario, para cuando sea requerido. Con lo anterior fluye evidente que cuando fue enviado a

vacaciones, la decisión de relevarlo de prestar el servicio ya había sido tomada por el empresa, *«Solo que como le resultaba más económico enviar al trabajador a las vacaciones que tenía ya causadas en lugar de compensárselas posteriormente en dinero, prefirió darle eficacia a la comunicación de folios 51 y 129 y dejó sin efecto la de folio 130, como ha quedado visto»*

Sostiene que mediante la circular 899, fechada 28 de marzo de 2005, dirigida por el gerente de recursos humanos a la comunidad laboral (fl. 52), se informa sobre la designación de nuevo presidente para la compañía, lo cual demuestra que la remoción del actor fue definitiva y que ninguna explicación se difundió en aras de evitar suspicacias sobre los motivos de su salida de la empresa, ni se informa cuál sería en adelante su nuevo papel en la empresa. Tampoco, le fue dicho a él, siendo que nada impedía que siguiera prestando algún servicio o cumpliendo alguna tarea hasta cuando se le reconociera la pensión de jubilación.

Dice que la misiva de 15 de abril de 2005 (fls. 53 y 54) fue elaborada cuando se encontraba en vacaciones, en la que la AFP Protección S.A. le advierte que aún si reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, puede pensionarse o seguir trabajando y que el trabajador en situación de pensionarse, solo puede ser retirado una vez sea incluido en nómina; de allí se deduce, afirma, la intención de la enjuiciada de no permitir su regreso a trabajar, pues no se hallaba pensionado, ni se conocía el resultado del trámite iniciado por Leonisa.

Expone que lo que el Tribunal asumió como reconocimiento de la pensión (fls. 188 y 189) no tiene fecha precisa y desconoce que el accionante no fue quien solicitó dicha prestación, además de que con la supuesta retroactividad al 1 de mayo de 2005 de la pensión, y el carácter de pensionado para el 2 de mayo de 2005, cuando *«renunció»,* el juez plural se equivocó, pues para esta fecha no había renunciado, ni había sido incluido en nómina, dado que esto solo se produjo *«por PROTECCIÓN S.A., el 20 o 31 de Mayo, es decir casi un mes* [después] *de terminado el contrato, un proyecto de reconocimiento de la pensión*

incompleto y condicionado». Añade que el hecho de reunir los requisitos para acceder a la prestación por vejez, no liberó a la empleadora de honrar las obligaciones impuestas por la legislación laboral.

Igualmente, imputa errada lectura a los estatutos de LEONISA S.A., en tanto su contenido no le resulta oponible; de otra parte, sigue, en el sector privado todos los puestos de trabajo son de libre nombramiento y remoción, solo que la empresa que lo haga sin que medie justa causa, debe indemnizar en los términos de ley al trabajador; que no discute la validez de los estatutos y que no pidió ser reintegrado, sino que se le pagara la respectiva indemnización.

Asegura que, contrario a lo concluido por el *ad quem*, al absolver interrogatorio de parte el demandante no aceptó la concesión de la pensión con efectos desde el 2 de mayo de 2005 *«habiendo renunciado el 2 del mismo mes»*, ni que había recibido información del Fondo de Pensiones de que reunía requisitos para pensión desde 2002, sino que afirmó no haber renunciado. Manifiesta que del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada, el Tribunal había podido colegir que el 2 de mayo, al regresar de vacaciones, le fue entregada al actor la comunicación que le ordenó quedarse en casa, debido al ejercicio legítimo de la potestad consagrada en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

También, dice el recurrente, se valoró erróneamente la carta por la cual el accionante puso en conocimiento de su empleador su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, pues en ninguna de sus líneas se menciona la palabra renuncia. Lo que allí está plasmado es el despido indirecto manifestado por el demandante, basado en:

> *a) Que la orden ilegal de relevarlo de prestar el servicio a partir del 1º de Mayo de 2.005, en consonancia con la decisión anterior de la compañía por la cual se lo despojó de la representación legal, privaba al contrato de trabajo de uno de sus elementos esenciales cual era la prestación del servicio, b) que estando en las vacaciones que unilateralmente decidió darle la Empresa, ésta hizo pública su remoción del cargo y la designación de su reemplazo, c) que a su regreso de las vacaciones y cuando se prestaba a reanudar sus actividades, la*

empresa lo sorprendió el 2 de mayo comunicándole que quedaba relevado de prestar el servicio, d) que su remoción como presidente y el relevo de la prestación del servicio fueron actos que afectaron su dignidad como trabajador y que constituyen por tanto causales de despido indirecto, e) que el relevo de la prestación del servicio fue la culminación de vejámenes a que venía sometiéndolo la empresa, vejámenes que venían siendo observados con perplejidad por la comunidad empresarial (empleados, obreros y directivos), f) que con sus actuaciones la empresa le ha causado graves perjuicios por las suspicacias que su relevo abrupto y sin motivo (…) conllevaba frente a los dirigentes empresariales de Medellín y ante todo el personal de la empresa demandada, y g) que el momento de producir esa comunicación que notificaba su despido indirecto (2 de mayo de 2.005) no se encontraba pensionado.

Expresa que la palabra "renuncia", la extrajo el Tribunal del contenido de la misiva de respuesta de la demandada a la de terminación que formuló el accionante (fls. 63 y 64), lo cual comporta su desacertada valoración, pues le dio valor probatorio.

Finalmente, se ocupó de los testimonios recaudados en las audiencias de pruebas. Asegura que Ciro Augusto Sanín Peña informó que a pesar de que su labor fue excelente, la demandada lo persiguió con denuncias penales, demandas y actos de los mismos socios; Eduardo Henao Restrepo comentó sobre su remoción como Presidente, la designación de su reemplazo y la solicitud de su pensión por parte de la demandada; Francisco Guillermo Moreno declaró sobre los actos de persecución de que fue objeto por la demandada; y Gloria Helena Ruiz Agudelo, quien recibió su puesto de trabajo, que su desempeño fue bueno.

Remata su argumentación con la cita de la sentencia de la Corte de 16 de marzo de 1995 (Radicación 6799), para subrayar que si en aquel caso se protegió a un trabajador que fue degradado de su cargo como gerente de una empresa, cómo no se le va a proteger a él que fue privado de su derecho a prestar el servicio, por lo cual, en términos de la O.I.T., alega, *«no habrá decencia en el trabajo a quien se la ha privado de la posibilidad de producir en condiciones de dignidad»*.

VI. LA RÉPLICA

Sostiene que el cargo no demuestra los errores endilgados al

fallo y lo que hace es plantear alegaciones repetitivas. Agrega que los medios de prueba acreditan lo observado por el Tribunal, que la omisión del aviso del disfrute de vacaciones no constituye causal de despido imputable al empleador y que los testimonios no son medios de prueba calificados en el recurso extraordinario.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para rememorar, al Tribunal le quedó claro que al demandante no se le violó derecho alguno debido a que *(i)* no obstante haber sido removido del cargo, no se le terminó el vínculo laboral; *(ii)* la remoción fue legal, en la medida en que la junta directiva de la sociedad estaba facultada para ello, en cualquier momento, y se trataba de un cargo de *«libre nombramiento y remoción». (iii)* para la fecha de la remoción, Echeverri Restrepo cumplía los requisitos para ser pensionado, tanto que la prestación por vejez le fue reconocida con retroactividad al 1 de mayo de 2005, *«habiendo* (sic) *renunciado el 2 de mayo de dicho año»,* inferencia obtenida de la confesión vertida en la declaración de parte que rindió el accionante, *«quien además aceptó que había recibido comunicaciones de protección, desde el año 2002, en donde se le informaba que ya tenía cumplidos los requisitos para acceder a la pensión, ver folio 364».*

Observa esta Sala que mediante el documento de 2 de mayo de 2005 (fls. 135 a 139), el actor dio respuesta a la comunicación de la empresa, fechada abril 27 de 2005, en la que se le dio la orden de no prestar el servicio; además, de referenciarla como tal, le señala que ha optado por dar aplicación a la figura del *«DESPIDO INDIRECTO»* y, enseguida, en 4 folios, enrostró las razones que justificaban su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por causas imputables al empleador.

Sin que se requiera un mayor discernimiento, la equivocación del juzgador de alzada es ostensible, toda vez que evidentemente, el demandante no renunció a su cargo de presidente de la persona jurídica accionada ni a su condición de trabajador de la misma, toda vez que fue la demandada quien decidió relevarlo de su empleo

mediante carta de 27 de abril de 2005 y, aunque el trabajador tomó la iniciativa para finalizar definitivamente toda relación con la demandada, no fue mediante renuncia que lo hizo, sino que acudió a la terminación justificada de la misma, por causa imputable al empleador.

En efecto, según la carta fechada en Medellín el 27 de abril de 2005 (fl. 132), el Gerente de Gestión Humana de Leonisa S.A. le informó al accionante que, en los términos del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 1º de mayo de 2005 quedaba relevado de prestar sus servicios *«en forma remunerada, mientras ante el Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A., se tramita el reconocimiento de su pensión de vejez, por cumplir usted con los requisitos establecidos en la Ley para tener derecho a dicha pensión».* Dice, además, el documento:

> *La anterior decisión se toma de manera excepcional, atendiendo la facultad legal que tiene el Empleador de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez en nombre del trabajador; exoneración que además, no le causa ningún perjuicio y tiene una justificación legal, racional y justa.*
>
> *Con fundamento en los artículos 17 y 33 (parágrafo 3º.) de la Ley 100 de 1.993, modificados por los artículos 4º. y 9º. de la Ley 797 de 2003 y con base en la Circular número 00001 del 24 de enero de 2.005, expedida conjuntamente por los Ministerios de Hacienda (…) y el de la Protección Social, la Empresa, ante el Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A., solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a que tiene derecho en razón de tener cumplidos los sesenta y dos años de edad.*
>
> *La solicitud de pensión fue presentada al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A., el día quince (15) de abril de dos mil cinco (2.005) y mientras allí se le da curso, se aprueba y se le incluye en la correspondiente nómina de pensionados de esta entidad, procederá el relevo que se le está haciendo de sus servicios.*
>
> *Le ponemos de presente que la anterior decisión, implica estar disponible dentro de su horario normal de trabajo, para cuando Confecciones Leonisa S.A. lo requiera.*

Antes, el 23 de marzo del mismo año, el mismo directivo de la empresa le había comunicado al accionante, una decisión en igual sentido, según puede verse al folio 130, al tiempo que, la misma persona y en idéntica fecha, puso en conocimiento del señor Echeverri la decisión empresarial de otorgarle vacaciones a partir del 28 de

marzo de 2005, debido a que tiene causados 30 días de vacaciones; le añadió que *«En razón que* (sic) *el Presidente de la Junta Directiva le ha notificado la decisión de la Junta de removerlo del cargo de Presidente, dejando sin efectos comerciales su gestión, la Empresa considera oportuno otorgarle las señaladas vacaciones, renunciando al término previo para la notificación, mientras la Empresa toma una decisión frente a su contrato de trabajo vigente».*

Frente a lo anterior, el actor dirigió a la enjuiciada la comunicación arriba mencionada, en la cual le dio a conocer su decisión de poner fin al nexo jurídico debido a que el relevo del cargo de presidente de la compañía servicio, comportaba que el contrato de trabajo existente quedara desprovisto de uno de sus elementos esenciales, justamente la prestación del servicio y elabora un itinerario de las actuaciones de la empresa que estima atentatorias contra su dignidad y decoro; le explicó las razones por las que consideró que, contrario a lo afirmado por la empleadora, su actitud sí le ocasionó perjuicios, en la medida en que en la comunidad laboral a la que pertenece, al enterarse de que sin razón válida fue relevado del máximo cargo en la empresa, se generarían interrogantes y suspicacias. Igualmente, reprochó que para la fecha de la misiva, no había sido incorporado a la nómina de pensionados del Fondo de Pensiones, ni autorizó a persona alguna para que tramitara el reconocimiento de la prestación por vejez. Invocó como causal, la establecida en el ordinal 5 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

Este desacierto probatorio del ad quem adquiere la connotación de protuberante, dado que al colegir que el contrato de trabajo que ató a los contendientes finalizó por renuncia voluntaria, descartó la posibilidad de examinar, desde la perspectiva correcta, los motivos que desencadenaron la ruptura del nexo contractual entre las partes. De esta suerte, si el Tribunal hubiera dado por probado que el trabajador había hecho uso de la opción que le conceden los 2 primeros incisos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, no que había renunciado voluntariamente, se habría ocupado de escudriñar en el acervo recaudado, la ocurrencia de los motivos

esgrimidos en la referida carta y no hubiera limitado su ejercicio a proclamar que la junta directiva estaba autorizada para relevar del cargo al actor y que una cosa es la terminación del mandato y otra, la del contrato de trabajo.

Seguramente hubiera investigado desde otra óptica, si era cierto que el demandante había completado los requisitos para hacerse merecedor de la pensión de vejez y si ello justificaba la conducta de la demandada, así como hasta qué punto, tales actuaciones conllevaban la trasgresión de la dignidad, honra y buen nombre del ex presidente de la compañía. De paso, habría omitido comentarios tan distendidos e inoportunos como aquel de que *«en el devenir de la vida, que hoy estamos, mañana no».*

También erró en materia grave el juez de apelaciones, al inferir que con la serie de medidas adoptadas por la convocada a juicio, procuró proteger a su empleado, toda vez que ninguna de las pruebas calificadas en casación da cuenta de que así hubiera sido, en tanto, objetivamente analizadasb, en ninguna de ellas se menciona tal propósito. Tampoco, se desprende tal supuesto fáctico de los testimonios recibidos, que dada la demostración de los anteriores errores de hecho, es posible examinar.

Ciro Augusto Sanín Peña (fls. 370 a 373) explicó que la sociedad pertenecía a dos grupos de accionistas, cada uno con el 50% de las acciones y que entre estos dos grupos se presentaron serias divergencias, que llevaron a que el testigo y el accionante se abstuvieran de elaborar un acta de una asamblea, pues se presentaron vicios que podrían afectar la validez y eficacia de las decisiones allí tomadas; por tal razón, el grupo que resultó perjudicado por la falta del acta, les formuló denuncia penal y promovió en contra de ellos procesos de responsabilidad civil. Finalmente, expuso, la familia que quedó con la totalidad de las acciones, fue la que supuestamente resultó afectada por la actuación de Sanín y Echeverri, por lo cual los removieron de los cargos de secretario y presidente que, en ese orden, desempeñaban.

Añadió el testigo que recibieron presiones de la familia que quería quedarse con el dominio de la sociedad para que confeccionaran y suscribieran el acta de la asamblea, a la que la otra familia arribó tarde, situación que quiso ser aprovechada por la primera para alcanzar su propósito. Por último, destacó las calidades del accionante como dirigente empresarial.

Eduardo Henao Restrepo (fls. 374 a 376) dijo ser secretario general de la demandada para la época en que rindió declaración. De lo que interesa al litigio, manifestó que en la junta directiva de la accionada residía la potestad de remover al presidente de la compañía y que al actor se le removió de su cargo, se le respetaron sus condiciones salariales, pero no se le terminó el contrato de trabajo. El despacho dejó constancia de que el declarante revisó un documento que contenía palabras clave. Refirió que las políticas de Echeverri Restrepo como presidente fueron bastante duras y quiso imponer su línea de pensamiento, proveniente del filósofo abanderado de la teoría de las restricciones.

Francisco Guillermo Moreno (fls. 382 a 384) depuso sobre el auge y crecimiento de la sociedad, así como del buen manejo del recurso humano durante la presidencia del accionante. Reiteró lo narrado por el primer testigo sobre las discrepancias surgidas entre las familias dueñas de la compañía, lo cual generó una situación tensa con el presidente. Aunque no tuvo percepción directa acerca de las demandas entabladas por una de las familias contra el actor, sí dijo haber escuchado versiones en torno a ese tipo de dificultades.

Gloria Helena Agudelo Ruíz (fls. 384 a 385) solo testificó que el demandante laboró para la demandada hasta mayo, *«hace dos años y medio, cuando ocurrió el problema con los socios dueños de Leonisa, exactamente no sé en que* (sic) *consistió el problema».*

De las exposiciones de los testigos, lo que sale a flote es que de parte de algún sector de los socios de la accionada, existieron presiones para que el señor Echeverri dejara de prestar sus servicios

como presidente de aquella, originadas en las discrepancias generadas en una asamblea de socios, de la cual el demandante no levantó el acta correspondiente, debido a presuntas irregularidades en su trámite; que la familia que posteriormente quedó como única propietaria de la empresa, fue la presuntamente perjudicada con la decisión del actor, por manera que lejos estuvieron de querer protegerlo, sino por el contrario buscaron prescindir de sus servicios.

Tampoco, fue la condición de pre pensionado del demandante lo que motivó la drástica decisión de los propietarios de la empresa, sino que, como quedó visto, lo que se procuró fue simplemente removerlo de su cargo, dado que se trataba de una persona no grata para los socios de la compañía, sin esperar a que se presentara la causal estatuida en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en los términos de la declaratoria de exequibilidad condicionada impartida en la sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003, en tanto la notificación del reconocimiento de la pensión de vejez vino a darse el 20 de mayo de 2005 (fls. 188 y 189) y su inclusión en nómina se produjo en el mes de junio siguiente, según da cuenta dicho documento.

A lo anterior, conviene sumar que lo relatado por el testigo Sanín Peña coincide plenamente con un fragmento del documento que Leonisa S.A. remitió al demandante (fls. 140 y 141), que a la letra dice:

> *Frente al hecho imputado como justa causa para la terminación unilateral del contrato, en razón de la remoción de la representación legal de la Empresa, desde el día diecinueve (19) de marzo de dos mil cinco (2.005), (no desde el día diez (10) del mismo mes y año, como lo expresa en su comunicado en forma equivocada) bien sabe usted que esta decisión de la Junta Directiva, de acuerdo con los Estatutos de la Empresa, obedeció a la compra del cincuenta por ciento (50%) de las acciones por parte de una familia accionista, a la otra, propietaria del otro cincuenta por ciento (50%) de las acciones; y al efecto, la familia que terminó siendo propietaria del ciento por ciento (100%) de las acciones, en ejercicio del derecho de libertad empresarial y propiedad privada, tomó la determinación de nombrar un nuevo representante legal, sin que se hubiera dado por terminado su contrato de trabajo, como bien se le expresó en el precitado comunicado del día veintidós (22) de marzo de dos mil cinco (2.005)..*

El precedente análisis permite descubrir el otro yerro en que

incurrió el sentenciador de segundo grado, que consistió en dar por demostrada la bondad de la medida adoptada por la empleadora, a partir, precisamente del requisito legal recientemente aludido, con base en una supuesta confesión que no existió, en la medida en que la aceptación del cumplimiento de los requisitos para pensionarse, no podía irrogarle efectos adversos, como desatinadamente lo asumió el Tribunal.

Resta acotar que, vistos los antecedentes fácticos descubiertos, la concesión de vacaciones que la convocada a juicio hizo a favor del demandante, formó parte de la estrategia para deshacerse de sus servicios y que la renuncia del término de que trata el numeral 2 del artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo, que menciona la misiva de 23 de marzo de 2005, aún desde lo fáctico, no resiste una lectura diferente a que se trató de una estratagema en aras de acelerar la desvinculación del señor Echeverri.

Desde luego, no ignora la Sala que la demandada estaba asistida de plena libertad para prescindir de los servicios del demandante pues, en palabras del Tribunal, *«si por el mero hecho de remover de su cargo a los presidentes de las Compañías, se vulneran estos derechos, ello equivaldría a que éstos son inamovibles de sus cargos, perdurando en ellos* persecula seculorem *y hay que aceptar en el devenir de la vida, que hoy estamos, mañana no».* Sin embargo, lo que no se ciñe a la legalidad es que, con aquél válido propósito, se adopten medidas que afrentan la dignidad de la persona del trabajador y sus derechos de orden legal y constitucional, no en cuanto a un inexistente derecho a permanecer en el empleo, sino en tanto ponen en entredicho el buen nombre de aquél. Este ha sido el criterio de la Sala, según puede verse, por ejemplo, en sentencia 17425 de 13 de junio de 2002, se discurrió así:

> *Finalmente, ante la firmeza del fallo recurrido en el aspecto antes examinado, es importante que la Corte manifieste que aquella conducta patronal, como lo dedujo el Tribunal, es ciertamente contraria a la buena fe con que se debe ejecutar por las partes el contrato laboral y, además, constituye un claro abuso del derecho por parte de la empleadora, en cuanto su actitud frente al trabajador, impidiéndole prestar personalmente el servicio para el que fue contratado, devela un ejercicio antijurídico de la potestad subordinante que le reconoce el*

literal b) del ordinal 1º del artículo 23 del código sustantivo del trabajo, subrogado por el artículo 1º de la ley 50 de 1990.

Tal la afirmación, pues es de la naturaleza de la relación jurídica que se establece entre las partes en el contrato laboral que el empleador dé al trabajador la posibilidad de laborar, que se traduce en que éste pueda efectivamente prestar personalmente el servicio para el que fue vinculado y a cambio del cual se le remunera. Esa es la razón de ser, por ejemplo, de una preceptiva como la del artículo 57 –1 del C.S. del T. Y sólo puede el dador del empleo exonerar al trabajador de laborar, pero de manera excepcional, como lo ha dicho la jurisprudencia, atendiendo en todo caso motivos serios, racionales y justos, pues el capricho y la arbitrariedad en una decisión semejante, comprometen la buena fe que manda el artículo 55 ibídem, generando responsabilidad jurídica a cargo del empleador.

Además, la disposición patronal de relegar al trabajador a la pasividad laboral, sin ninguna justificación seria, racional y justa, como acontece en el caso, según con acierto lo dedujo el ad quem, deviene abuso de la potestad subordinante y aparte de lesionar el derecho del primero a prestar personalmente el servicio, agrede su dignidad humana, que le da un estado jurídico al poseedor de la energía de trabajo, que impide que se desconozcan sus derechos mínimos. Tal es la razón de la limitación que a la subordinación jurídica del trabajador respecto al empleador, le impone a éste la parte final del literal b) del ordinal 1º) del artículo 23 del C.S. del T, subrogado por el artículo 1º de la ley 50 de 1990.

De lo que viene de decirse, refulge como verdad inconcusa que el cargo es fundado y próspero, dado que el Tribunal cometió los errores de hecho denunciados.

En consecuencia, se casará la sentencia impugnada, en cuanto revocó la declaratoria de despido indirecto por causa imputable al empleador y la condena por la condigna indemnización, que había impartido el juez de conocimiento.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las consideraciones vertidas en sede de casación**,** sirven igualmente como consideraciones de instancia, las que resultan suficientes para que la sentencia de primer grado sea confirmada, de conformidad con lo solicitado en el alcance de la impugnación.

Dada la prosperidad del recurso extraordinario, no se imponen costas en casación. En las instancias, a cargo de la demandada.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2008 por una Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso promovido por **ÓSCAR ANTONIO ECHEVERRI RESTREPO** contra la sociedad **CONFECCIONES LEONISA S.A.,** en cuanto revocó la declaratoria de despido indirecto por causa imputable al empleador y la condena por la correspondiente indemnización, impuestas por el *a quo*.

En sede de instancia, confirma la dictada por el Juzgado Tercero de Descongestión Laboral del Circuito de Medellín, el 30 de noviembre de 2007.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS