



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL457-2018

Radicación n.º 55789

Acta 04

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ALFONSO ZULETA SUÁREZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró contra **SERVIVENTA LIMITADA** y **DRUMMOND LIMITADA**.

Se reconoce personería a la doctora MAGDA STELLA ESCOBAR identificada con la C.C. 39.612.833 y con T.P. 81.227 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder obrante a folio 76 del cuaderno de la Corte.

Respecto al escrito visible a folio 66 del cuaderno de la Corte, en el cual el representante legal SERVIVENTAS LTDA,

solicita «*aclaración del motivo del oficio No. 8340 de fecha 11 de julio de 2017, donde se notifica el reparto del proceso de la referencia*», toda vez que dicha empresa no tuvo vínculo laboral con el recurrente ni fue notificada de proceso alguno, advierte la Sala que la solicitud de aclaración resulta improcedente.

El artículo 285 del CGP, dispone:

*Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. **En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto.** La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia (Negrillas del texto original).*

Para esta Corporación, el auto cuya aclaración se solicita no contiene en su parte motiva o resolutive conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda, contenidos en su parte resolutive o que puedan influir en ella; de tal forma que no existe nada que aclarar y la solicitud se torna improcedente, como ya se anotó.

I. ANTECEDENTES

JOSÉ ALFONSO ZULETA SUÁREZ llamó a juicio a SERVIVENTA LIMITADA y DRUMMOND LIMITADA, con el fin de que se declarara que: i) entre el demandante y la empresa SERVIVENTA LIMITADA existió contrato de trabajo a término fijo por un año, del cual era beneficiaria la empresa

DRUMMOND LIMITADA, entre el 24 de abril de 2001 y el 15 de abril de 2002, fecha en que se dio por terminado de forma ilegal; ii) que entre la empresa usuaria DRUMMOND LIMITADA y la de servicios temporales, existió una simple intermediación con el actor; iii) que DRUMMOND LIMITADA, es responsable del accidente de trabajo que sufrió el accionante, por haber violado el régimen de prohibiciones legales, al haber contratado, en su calidad de empresa usuaria, por más de seis meses a un trabajador en misión con la empresa SERVIVENTA LIMITADA.

Que, en consecuencia, se condenara a SERVIVENTA LIMITADA y solidariamente a la sociedad DRUMMOND LIMITADA, a pagar: i) a título de indemnización a favor del demandante la suma de \$28.927.608 correspondientes a doce meses de salario, por haberse prorrogado en forma automática el contrato de trabajo a término fijo de un año y haberse terminado de forma ilegal; ii) la indemnización plena de daños y perjuicios, materiales y morales, que se encuentren probados dentro del proceso, por la disminución de la capacidad física laboral, debido al accidente de trabajo sufrido, por no habersele brindado los elementos de protección y seguridad «*para sus oídos*», así como, la capacitación y prevención para no sufrir daños en su salud y iii) las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue contratado el 24 de abril de 2001, para desempeñar el cargo de ayudante de maquinista en los ferrocarriles de la empresa DRUMMOND hasta el día 23 de abril de 2002; que durante

la ejecución del contrato el actor sufrió accidente de trabajo que le ocasionó politraumatismos en su organismo, debido al atentado terrorista contra el tren de la empresa DRUMMOND el día 28 de febrero de 2002; que, además, fue retenido por un grupo al margen de la ley por un lapso de 32 días, siendo liberado el 1º de abril de 2002; que cuando dinamitaron el tren, se encontraba completamente desprotegido, pues no contaba con los protectores de ruido y explosivos que debían suministrar las demandadas, para prevenir lesiones especialmente «*en sus oídos*».

Adujo, que el 1º de abril de 2002, el coordinador médico de la empresa DRUMMOND, envió al demandante a la administradora de riesgos profesionales del Seguro Social, Seccional Santa Marta, para su respectiva evaluación y tratamiento médico; que el 15 de abril de 2002, la empresa SERVIVENTA LIMITADA le entregó carta de no prórroga con fecha 23 de marzo de 2002, en una actitud de mala fe, pues era imposible notificar de la no prórroga del contrato, toda vez que para esta última fecha se encontraba retenido por el grupo al margen de la ley; que al momento de la desvinculación, se encontraba incapacitado y recibiendo tratamiento médico para su rehabilitación; que la empresa DRUMMOND violó el régimen de prohibiciones como empresa usuaria de una empresa de servicios temporales.

Señaló, que el mayor daño que le causaron fue cuando se le comunicó de la no prórroga de su contrato estando recién liberado y en pleno tratamiento médico, aumentando sus niveles de angustia, depresión, miedo y pérdida de

autoestima; que las empresas demandadas se encontraban en una situación irregular frente a la ley laboral, por contratar al demandante por un término de un año (f.º 2 a 17, cuaderno del Juzgado).

Al dar respuesta a la demanda, DRUMMOND LIMITADA se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó el accidente de trabajo y el secuestro del actor. Respecto de los demás negó los referentes a que presuntamente, violó el régimen de prohibiciones como empresa usuaria de una empresa de servicios personales y que desconoció el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; pues consideró que el demandante laboró en misión más de seis meses, pero no más de un año. Con relación al hecho octavo sobre la afectación que dice el petente sufrió por la terminación del contrato de trabajo, manifestó no tener ninguna incidencia en dicha determinación que fue tomada por la empresa SERVIVENTA; en cuanto al hecho tercero acerca de que se encontraba totalmente desprotegido por falta de elementos de seguridad al momento que dinamitaron el tren, advirtió que debía probarlo, porque los trabajadores de DRUMMOND tenían seguridad industrial óptima y pudo haber ocurrido un descuido del propio demandante; respecto de los demás dijo no constarles (f.º 95 a 105, cuaderno del Juzgado).

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las que denominó: i) inexistencia de la obligación; ii) prescripción; iii) falta de causa para pedir; iv) presunción de legalidad; y v) excepción genérica.

Mediante providencia de fecha 18 de marzo de 2005, se nombró curador *ad litem* a SERVIVENTA LIMITADA, quien manifestó no constarle los hechos de la demanda y que se debía acceder a las pretensiones una vez quedaran demostrados los hechos (f.º 133, cuaderno del Juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante fallo del 21 de octubre de 2010 (f.º 215 a 231 del cuaderno principal), resolvió:

Primero.- *Condenase (sic) a SERVIVENTA LTDA. Y solidariamente a la sociedad DRUMMOND LTD., (sic) a reconocer y pagar en favor del señor JOSÉ ALFONSO ZULETA SUAREZ (sic), lo que a continuación se expresa:*

Segundo.- *JOSÉ ALFONSO ZULETA SUAREZ (sic), la suma de Ciento Diecinueve Millones Trescientos Cuarenta y Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Pesos M.L.C. (\$ 119.349.484,00), por concepto de Lucro cesante Consolidado.-*

Tercero. *JOSÉ ALFONSO ZULETA SUAREZ (sic), la suma de Quinientos Sesenta y Dos Millones Quinientos Nueve Mil Doscientos Setenta y Cinco Pesos con Sesenta y Cinco Centavos M.L.C. (\$ 562.509.275.65), por concepto de Lucro Cesante Futuro.-*

Cuarto. *JOSÉ ALFONSO ZULETA SUAREZ (sic), la suma de Treinta Millones Novecientos Mil Pesos Moneda Legal (\$30.900.000,00), por concepto de indemnización por daños morales.-*

Quinto. *JOSÉ ALFONSO ZULETA SUAREZ (sic), la suma de Doce Millones Setecientos Cincuenta y Ocho Mil Seiscientos Diez Pesos Moneda Legal (\$ 12.758.610,00), por concepto de indemnización por daño fisiológico.-*

Séptimo. *- Costas a cargo de la parte demandada.-*

Octavo.- *Se absuelve a la parte demandada de las pretensiones de la demanda (negrilla del texto original).-*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Llegado el proceso a segunda instancia por apelación de ambas partes la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo del 31 de enero de 2012, (f.º 23 a 48, cuaderno del Tribunal) resolvió:

1. **Revocar** la sentencia de fecha 21 de octubre de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta. En su lugar absolver a la empresa **DRUMMOND** del reconocimiento y pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por accidente de trabajo.
2. Confirmar en lo demás.
3. Sin constas en esta instancia (negrilla del texto original).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que no fue motivo de discusión que el demandante prestó sus servicios a la empresa DRUMMOND como trabajador en misión de la empresa SERVIVENTA LTDA., desde el 24 abril de 2001 hasta el 23 de abril de 2002.

Respecto del recurso de apelación que presentó la demandada DRUMMOND por la condena en solidaridad, alegando que no se irrespetó el término de contratación y que hay ausencia de culpa patronal, el *ad quem* consideró, luego de hacer referencia al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, a la sentencia CSJ SL, 15 ag. 2006, rad. 26605, entre otras, y al artículo 216 del CST, que son dos los supuestos para que se configure la indemnización de perjuicios: el accidente de trabajo y la culpa patronal que estar suficientemente comprobada

Enseguida, analizó las pruebas allegadas al proceso tales como, i) el formato único de reporte de accidente de trabajo; ii) los certificados de incapacidades expedidas al demandante el 5 de abril de 2002 y 12 de abril de 2002; iii) formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedido por la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Santa Marta de fecha 24 de octubre de 2003, iv) las valoraciones médicas con fechas de 11 de agosto de 2003, 27 de febrero de 2003, valoración por la Clínica General del Norte, carta emitida por el psiquiatra José Bornacelly, el 23 de abril de 2003; v) relación de atentados terroristas perpetrados contra el tren que transporta carbón proveniente de la Jagua al Puerto Drummond en el periodo comprendido entre enero de 1997 y diciembre de 2002 y vi) los testimonios de Francisco Flórez Flórez y Ayen Antonio Yance Mendivil.

Concluyó el fallador de segunda instancia, que de las pruebas relacionadas, el accidente fue de trabajo, pues ocurrió con ocasión del mismo, pero que no se puede colegir la culpa patronal pues, a pesar, que los atentados contra la línea férrea no eran esporádicos, constituían un problema de seguridad en Colombia que no se le puede atribuir a la empresa.

Respecto de la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente, dijo que en el caso en estudio no está demostrado este supuesto, porque cuando de indemnización plena se trata, la culpa no hay solo que

alegarla, la prueba debe ser suficiente y contundente para poder sustentar la responsabilidad del empleador y ninguna prueba obra en el proceso que permita determinar la culpa, pues según lo refieren los testigos, al demandante se le entregaban dotaciones, cursos de prevención y capacitaciones a todos los tripulantes y que el departamento de seguridad daba instrucciones.

Por último, resaltó que había de tenerse en cuenta que DRUMMOND LTDA. era la única apelante con respecto a este punto, por lo que ningún pronunciamiento procede con respecto a SERVIVENTA, pues el estudio en segunda instancia tiene que limitarse a lo apelado y sustentado, salvo que opere el grado jurisdiccional de consulta y en este caso no está consagrado para SERVIVENTA.

Fue motivo de apelación por parte del demandante, la indemnización por despido injusto, en consecuencia, el Tribunal razonó que para la fecha en la cual debía comunicarse la terminación del contrato en los términos de ley, el trabajador estaba secuestrado, por lo que los demandados estaban en imposibilidad de cumplir con el requisito de comunicar la terminación del contrato, como estaba imposibilitado el trabajador para prestar el servicio. Por consiguiente, a lo que tendría derecho el trabajador secuestrado es al pago de salarios hasta la fecha de su liberación, si esta hubiese sido posterior al vencimiento del contrato (f.º 30 a 47, *ibídem*).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (f.º52 a 57 del cuaderno del Tribunal y 4 del cuaderno de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte, case la sentencia de segunda instancia y en el desarrollo de los cargos señala como petición que (f.º 16,18 y 20 del cuaderno de la Corte):

[...]se revoque la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior de Santa Marta Sala Laboral y en su lugar se adicione la sentencia de primera instancia emanada del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, en el sentido de condenar las demandadas a reconocer y pagar al demandante los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones legales y convencionales, con sus respectivos intereses moratorios, valores debidamente indexados, causados desde el momento del despido injusto y hasta la existencia de la relación laboral.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica por parte de DRUMMOND LIMITADA y se estudian a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de infracción directa, por falta aplicación de artículo 62 numeral 15 del CST.

Para la demostración del cargo el recurrente comenta que, en la sentencia de segunda instancia el fallador se abstuvo de considerar y dar aplicación a la referida norma, pues no obstante, pronunciarse sobre las fechas en que estuvo incapacitado el demandante, no tuvo en cuenta que ante tal situación, no se le podía dar por terminado su contrato de trabajo por estar «*adoleciendo de incapacidad*» y en espera de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez; de manera que, las instancias omitieron la imposibilidad de despido, antes de los 180 días de incapacidad de que trata el numeral 15 del artículo 62 del CST; que en igual sentido se desconoció los principios y normas de valor superior que debían ser garantizados, según se ha manifestado las sentencias CC T-445 -2006 y CC T-94-2010.

Concluyó que, de haberse dado aplicación en las instancias a la norma en cita, necesariamente la sentencia tendría que haber sido favorable a la parte actora y consecuentemente desfavorable a los demandados con la respectiva imposición de las condenas ante el despido injusto mediando incapacidad laboral (f.º 13 a 16 del cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

Al oponerse al primer cargo DRUMMOND, aduce que mal podría el Tribunal emplear la referida disposición cuando no fue aplicada para terminar el contrato de trabajo ni fue objeto de debate en ninguna de las instancias , que se trata

de un hecho nuevo en casación; que nada de lo que pudiera desprenderse de esta norma esta explicitado en el cargo, motivo por el cual, en este evento puede considerarse como una proposición jurídica incompleta; y que sin un análisis de fondo el cargo debe descartarse (f.º 37 a 38, *ibídem*).

VIII. CONSIDERACIONES

En este cargo el recurrente menciona que el Tribunal incurrió en infracción directa del artículo 62, numeral 15, del CST, que señala:

ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *Modificado por el art. 7, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

A). *Por parte del empleador:*

[...]

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (negrilla del texto original).

Pues, considera que a pesar de referirse el *ad quem* a las fechas en que estuvo incapacitado, según los certificados de incapacidad obrantes a folios 32 y 33, *ibídem*, no tuvo en cuenta que ante tal situación al demandante no se le podía dar por terminado su contrato, omitiendo lo consagrado en la citada norma que establece la imposibilidad del despido antes de 180 días de

incapacidad, por lo que era procedente la imposición de las condenas ante el despido injusto mediando incapacidad laboral.

Para dar al traste con la acusación, basta con decir, que el Tribunal no pudo cometer yerro al respecto, por la potísima razón de que, en la decisión impugnada, no se estudió el tema del despido injusto con fundamentó en que al momento del despido el actor se encontraba incapacitado y no se había cumplido el plazo legal de los 180 días para que procediera la desvinculación, que es el tema central que propone la censura en sede de casación; y en consecuencia, mal pudo dicho juzgador haber dejado de aplicar la norma de rango legal que integra la proposición jurídica sobre un aspecto que no fue objeto de pronunciamiento alguno.

Lo anterior, por cuanto en el recurso de apelación no se planteó sobre este tema ningún cuestionamiento al fallo de primera instancia, pues dicho recurso centró la discusión en que se debió haber declarado, no solo la ilegalidad de la terminación del contrato a trabajo a término fijo, sino también, la calidad de simple intermediaria de la empresa de servicios temporales, para lo cual adujo el apelante:

[...] Esta sola condición de encontrarse el trabajador secuestrado y accidentado para fecha comprendida entre el 23 de marzo de 2002 y el primero de abril del mismo año hacía imposible notificarle la no prorroga de su contrato, motivo por el cual se le renovó automáticamente su contrato inicial pactado a término fijo que se encuentra por escrito y acreditado en el plenario. Lo

que tiene su sustento legal en el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 [...] Sino se comunicó por la demandada Drummond a la empresa Serviventa el motivo por el cual no se necesita de los servicios del trabajador en misión es otra de las razones efectivas y reales por la cual la Drummond se convierte en el verdadero empleador de ALFONSO ZULETA SUAREZ (sic) y la demandada empresa de servicios temporales SERVIVENTA en una simple intermediaria, al exceder los límites en el tiempo para poder contratar ya que físicamente no pudo comunicar al trabajador la no prórroga del contrato con la debida anticipación [...] Alfonso Zuleta Suarez (sic) no hubiese sufrido mayores perjuicios si al regreso de su secuestro se le hubiese esperado culminar un tratamiento médico que hubiese permitido reubicarlo [...].

De ahí que, el Tribunal acatando lo preceptuado en el artículo 66A del CPTSS, solo revisó los puntos materia de inconformidad propuestos en los recursos de alzada de las partes, lo que explica por qué el *ad quem* no se pronunció en lo concerniente al despido injusto por encontrarse el actor incapacitado, sin haber cumplido el término legal para que se procediera su desvinculación; ahora bien, tampoco es viable que pretenda discutir el asunto en casación, pues al no haber apelado la decisión del *a quo* en este aspecto, se entiende que se conformó o consintió la misma. Por tanto, perdió la oportunidad de plantear su reclamo en el recurso extraordinario, además que se estaría dando cabida un hecho que no fue discutido en segunda instancia y se podría llegar a afectar el derecho de defensa de la contraparte.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL8564-2016, expuso:

De la lectura de la sentencia gravada, se obtiene que el Tribunal no desplegó un análisis dirigido a verificar si durante algún momento de la vinculación se interrumpió la prestación del servicio

de la accionante y, del examen del escrito con el que se promovió el acceso a la segunda instancia, se advierte que sobre este punto el apoderado de la empresa recurrente ningún cuestionamiento formuló al fallo del a quo, por manera que una eventual solución de continuidad en razón del paso de la Empresa Asociativa de Trabajo a la Cooperativa de Trabajo de Asociado se constituye en un hecho nuevo en casación, inadmisibile en la medida en que podría erigirse como una afrenta al derecho de defensa de la contraparte de quien pretende beneficiarse de esa supuesta ruptura de la unidad contractual.

En consecuencia, se desestima el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 46 del CST.

Para la demostración del cargo, la censura, luego de transcribir el artículo 46 del CST, y citar los argumentos del Tribunal para establecer que no hubo prórroga automática del contrato de trabajo y, por ende, despido injusto del demandante, aduce que,

Al inferir el juzgador que por el hecho de estar secuestrado el trabajador al momento de empezar a correr el término para la comunicación sobre la intensión (sic) de no prorrogar el contrato, es claro, que le está dando una interpretación al referido artículo que no es consecuente con su verdadero espíritu, ya que por ninguna parte esta norma, contempla al menos la posibilidad de que el empleador se sustraiga de la obligación de comunicar su intensión (sic) de no prorrogar el contrato de trabajo celebrado con un mínimo de 30 días de anticipación [...].

Concluye que, si se hubiera interpretado correctamente la norma acusada, la única conclusión posible es que hubo prórroga del contrato de trabajo por un periodo igual al

inicialmente celebrado y así sucesivamente y, siendo por tanto la terminación del contrato de forma unilateral se configura el despido injusto (f.º 16 a 18, cuaderno de la Corte).

X. RÉPLICA

Al oponerse al presente cargo, manifiesta que no se atacaron los motivos que tuvo el Tribunal para considerar que el contrato terminó y no se prorrogó, pues este se basó en que, existió fuerza mayor que le impidió al empleador comunicarlo oportunamente, por cuanto al momento del secuestro aún no había empezado a correr el término, por tanto, la interpretación del *ad quem* permanece incólume por no haber sido desvirtuada; finalmente comenta que además de la imposibilidad física de una notificación anticipada, el contrato terminó legalmente dentro del año por tratarse de un trabajador en misión. (f.º 38 a 39, *ibidem*).

XI. CONSIDERACIONES

La censura en su acusación señala que el Tribunal le dio una indebida interpretación al artículo 46 del CST, ya que considera que por ninguna parte esta norma, contempla la posibilidad de que el empleador se sustraiga de la obligación de comunicar su intención de no prorrogar el contrato de

trabajo celebrado con un mínimo de 30 días de anticipación

El Tribunal en lo que respecta a esta norma indicó que:

El numeral segundo del artículo 46 del CST, subrogado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1990, dispuso que, si el término es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente.

[...]

Para la fecha en la cual debía comunicarse la terminación del contrato en los términos de ley, el trabajador estaba secuestrado, por lo que los demandados estaban en imposibilidad de cumplir con el requisito de comunicar la terminación del contrato, como estaba imposibilitado el trabajador para prestar el servicio. Por consiguiente, a lo que tendría derecho el trabajador secuestrado es al pago de salarios hasta la fecha de su liberación, si esta hubiese sido posterior al vencimiento del contrato.

En nuestro caso como la fecha del vencimiento del contrato era posterior a la liberación, el empleador tenía para comunicar el despido, el término de ley, 30 días, por cuanto al momento del secuestro aún no había empezado a correr el término para dicha comunicación, por lo que el derecho del demandante se concreta al pago de salarios y prestaciones sociales hasta la fecha de terminación del contrato que lo fue el 23 de abril de 2002, y no hay discusión respecto al cumplimiento al trabajador en el pago de salarios hasta la fecha de terminación del contrato.

De acuerdo con lo expuesto, el recurrente no logra explicar cuáles son las razones por las cuales esa intelección es errónea, de acuerdo con reglas o criterios interpretación jurídica, puesto que no se le está dando la posibilidad al empleador de que se sustraiga de comunicar su intención de no prorrogar el contrato en el término legal; sino que se planteó la imposibilidad física en que se encontraba la parte demandada de cumplir con el requisito de comunicar la

terminación del vínculo con los 30 días de antelación al vencimiento del contrato, por encontrarse secuestrado el trabajador; toda vez que este vencía el 23 de abril de 2002 y el demandante estuvo secuestrado del 28 de febrero al primero de abril de ese mismo año. Concluyendo, finalmente, que como la fecha del vencimiento era posterior a la liberación, el empleador tenía para comunicar el despido, el término de ley, 30 días, por cuanto al momento del secuestro aún no había empezado correr el término para dicha comunicación.

Sin que, además, se advierta que se estén vulnerando los derechos del empleado, porque como bien lo concluyó el Tribunal el derecho al pago de salarios del trabajador secuestrado iba hasta la fecha de su liberación si esta hubiese sido posterior al vencimiento del contrato de trabajo, que en este caso no presentó, pues la liberación se produjo antes y la empresa, en todo caso, pago todos salarios hasta la terminación del mismo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

XII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de error de hecho,

por interpretación errónea de los artículos 57-2 del Código Sustantivo del Trabajo, 78 de la Ley 50 de 1990, 21 literales d y g del Decreto 1295 de 1994; 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63 del Código Civil; numeral 1 del artículo 46 del Código Sustantivo

del Trabajo subrogado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1990 y 62 numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo

Situación que señala fue originada en los siguientes yerros fácticos cometidos por el *ad quem*:

3.2.1.1.1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada DRUMMON LTD suministro (sic) al señor JOSE ALFONSO ZULETA SUAREZ la dotación de los elementos de protección personal, teniendo como fundamento para ello los testimonios de los señores FRANCISCO FLOREZ FLOREZ Y AYEN ANTONIO YANCE MENDIVIL (Folios 149 a 151 quienes manifiestan se les suministraba la dotaciones y el Tribunal infiere de forma errada que así como se le estaba suministrando los elementos de protección a estos trabajadores, igualmente se le suministraban al demandante, cuando de sus dichos no se desprende esta conclusión, esto es que haya recibido los elementos de protección.

3.2.1.1.2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor FRANCISCO FLOREZ FLOREZ, quien también sufrió el accidente no padeció secuelas en el accidente sufrido el 28 de febrero de 2002, cuando de su testimonio nada se dice al respecto como tampoco de las demás pruebas obrantes al proceso, argumento este del Tribunal que sirve de sustento para exonerar de responsabilidad a la demandada.

3.2.1.1.3.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó el 23 de abril de 2002 (Folios 45 a 47 Cuaderno 2 Tribunal), cuando la comunicación sobre la intensión de no dar por prorrogado el contrato de trabajo fue recibida el 15 de abril de 2002 (Folio 31 Cuaderno 1) días de antelación (sic), comunicación que de haber sido valorada por el Tribunal hubiera llegado a la conclusión que el contrato de trabajo se prorrogó por un periodo igual al inicialmente pactado.

3.2.1.1.4.- No dar por demostrado, estándolo, que al momento del despido el señor JOSE ALFONSO ZULETA SUAREZ se encontraba incapacitado (folios 32 y 33 Cuaderno 1) ya que le fueron expedidas por la entidad prestadora de salud respectiva, certificados de incapacidad de fecha 5 de abril de 2002 y 12 de abril de 2002 por accidente de trabajo por 7 y 15 días respectivamente, culminando la última de ellas el 26 de abril de 2002, es decir dos (2) días después de la fecha de terminación del contrato de trabajo, desconociendo el Tribunal de dicha prueba, la cual de haberle dado el valor probatorio correspondiente habría llegado a la conclusión de que el demandante no podía ser despedido (f.º 19 a 20, cuaderno de la Corte).

XIII. RÉPLICA

La parte opositora señala que el cargo contiene errores de técnica ya que está encausado por la vía indirecta y menciona la interpretación errónea que solo puede acusarse por la vía directa; expone que la casación es un recurso extraordinario, por lo tanto, se deben cumplir las reglas que la ley y la jurisprudencia han impuesto para su desarrollo, de modo que, el recurrente debió señalar sobre cuales pruebas hubo errada y falta de apreciación, así como los efectos de su desconocimiento; y que por no haber hecho el ejercicio que se requiere para el recurso de casación, lo convirtió en un simple alegato de instancia (f.º 39 a 41, *ibídem*).

XIV. CONSIDERACIONES

En esta oportunidad, le asiste razón a la parte opositora cuando señala que presentan falencias técnicas, pues la censura en la formulación del cargo hace una mixtura indebida de las vías directa e indirecta de violación de la ley sustancial, las cuales son excluyentes, por razón de que la primera lleva a un error jurídico, mientras que la segunda, conduce a la existencia de uno o varios yerros fácticos, por lo que su análisis debe ser diferente y su formulación por separado, pues si bien encauza la acusación por la vía indirecta por error de hecho, más adelante indica que la violación de la ley sustancial se da por interpretación errónea, concepto violación que es propio de la vía de puro derecho y no procede cuando se están planteando errores de hecho en la vía indirecta.

Ahora bien si con laxitud se entendiera que el cargo está encaminado por la vía indirecta, debido a que plantea errores de hecho y en la demostración del cargo se observa su inconformidad con la valoración probatoria, el cargo no está llamado a prosperar, pues acusa como pruebas mal apreciadas los testimonios que no son medios de convicción aptos para estructurar un yerro en casación, y por tanto no pueden ser objeto de estudio salvo que previamente se hubiera demostrado el yerro con una prueba calificada, que no es este el caso.

Así mismo, aduce que de haber sido valorada por el Tribunal la comunicación sobre la intención de no prorrogar el contrato de trabajo, que fue recibida el 15 de abril de 2002, hubiera llegado a la conclusión que este se prorrogó por un periodo igual al inicialmente pactado; al respecto se debe precisar, que si bien el juzgador de segundo grado no hace referencia expresa a este documento, ello no tiene la relevancia para cambiar la decisión adoptada, en la que se concluyó que como la fecha de vencimiento del contrato era posterior a la liberación, el empleador tenía para comunicar el despido, el termino de ley, 30 días, por cuanto al momento del secuestro aún no había empezado a correr el término para dicha comunicación.

Respecto de los certificados de incapacidad que aduce fueron desconocidos por *ad quem* y que de haberles dado valor probatorio habría llegado a la conclusión que el demandante no podía ser despedido; es una acusación que no puede prosperar toda vez que, revisado el fallo se advierte

que el juzgador si apreció estos certificados, folio 40 del cuaderno del Tribunal, por lo que se debió imputar fue la indebida apreciación de estos medios de convicción.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo del recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000,00, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

XV. 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 treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ ALFONSO ZULETA SUÁREZ**, contra **SERVIVENTA LIMITADA** y **DRUMMOND LIMITADA**.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO