

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL

**Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO
MENDOZA**

Radicación No. 36922

Acta No. 01

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por **MARTHA LUCÍA ROLDÁN JARAMILLO** contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 31 de marzo de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que le sigue a la **FUNDACIÓN UNIÓN LATINA “UNILATINA”**.

I. ANTECEDENTES

Martha Lucía Roldán Jaramillo, en su nombre y en representación de sus hijos menores, Marco Antonio y Duván Alexánder Sánchez Roldán, demandó a la Fundación Unión Latina “UNILATINA” para que se le condene a reliquidar el auxilio de cesantía, los intereses de cesantía y la

prima de servicios de Jesús Antonio Sánchez Cuéllar (q.e.p.d.), y les reconozca la pensión de sobrevivientes, el auxilio funerario, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, el seguro de vida, el calzado y vestido de labor, o su equivalente en dinero, los intereses corrientes, la indemnización moratoria y la indexación.

En sustento de tales súplicas, afirmó que convivió en unión libre con Jesús Antonio Sánchez Cuéllar por más de diez años y procrearon a Marco Antonio y Duván Alexander Sánchez Roldán; que Jesús Antonio Sánchez Cuéllar prestó sus servicios a la demandada como celador, mediante contrato de trabajo a término fijo de uno a tres años, desde el 5 de mayo de 1999, y devengó \$304.724,00 mensuales, más subsidio de transporte, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y subsidio de alimentación, etc., en turnos de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y de 6:00 p.m. a 6:00 a.m.; que el 19 de octubre de 1999 le correspondía recibir turno en la noche para iniciarlo a las 6:00 p.m., por lo que en las horas de la tarde de ese día, se disponía a dirigirse a su sitio de trabajo y en su residencia, ubicada en la Escuela Vereda Pueblo Viejo, fue asaltado por varios hombres encapuchados que lo agredieron; que gravemente herido fue trasladado al Hospital San Rafael de Facatativa, donde falleció; que la demandada lo afilió a la

EPS Humana Vivir S.A., a la que sólo pagó el primer mes de aportes, y no lo afilió a una ARP, por lo cual no recibió los primeros auxilios; que el trabajador falleció en accidente de trabajo y la empleadora no dio aviso de ese hecho, por lo que deberá repararles los perjuicios materiales y morales; que liquidó los salarios y prestaciones sociales del difunto sin tomar en cuenta todos los factores, como cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios de todo el tiempo laborado, ni las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, y no le dotó de calzado y vestido (folios 16 a 23 y 60 a 61).

El curador *ad litem* se opuso a las pretensiones y de los hechos alegó que no le constan, por lo cual deberán probarse. Invocó las excepciones de buena fe, inexistencia del derecho invocado y prescripción (folios 50 a 54)

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 24 de febrero de 2005, absolvió.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apeló la demandante y en

razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la confirmó.

El ad quem arguyó que entre el trabajador y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo, entre el 5 de mayo de 1999 y el 19 de septiembre de 1999, fecha ésta en que falleció, y devengaba un salario mensual de \$304.724,00, más subsidio de transporte.

Aseveró que el causante procreó con Martha Lucía Roldán Jaramillo a los menores Duván Alexánder y Marco Antonio Sánchez Roldán; transcribió el artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, y añadió que se considera accidente de trabajo todo hecho repentino que tenga como causa, se ocasione o se derive del trabajo, es decir, que sobrevenga en ejercicio de las funciones encomendadas al trabajador, o cuando esté realizando funciones propias o ajenas al cargo, pero bajo órdenes del empleador, sea que esté dentro o fuera del área de trabajo, lo que implica que si se está o no frente a un accidente de trabajo, no es otro el factor determinante que el ejercicio de funciones propias del cargo o el cumplimiento de órdenes del empleador.

Indicó que a folio 85 obra constancia de la Secretaría Administrativa de la Unidad de Fiscalías Seccional de Facatativa, que da cuenta como sitio del atentado la vereda Pueblo Viejo, hora aproximada 8:00 p.m. del 19 de septiembre de 1999, y a folio 125 milita un relato de la muerte de Sánchez Cuéllar, suscrito por tres testigos, cuyo texto reprodujo, así como los testimonios rendidos por José Arquímedes Cristancho Vera (folios 155, 156 y 157) y Rodrigo Zambrano Cuestas (folio 164), y precisa que de esa prueba se concluye que, contrario a lo afirmado por la apelación, el fallecimiento del trabajador *“se dio en las instalaciones de la escuela, esto es por fuera de las instalaciones de la demandada, situación que concuerda con lo expuesto en el hecho 9 de la demanda (folio 18).”*

Precisó que *“El occiso se encontraba en su casa de habitación al momento del fallecimiento dentro de su jornada laboral, situación que explican los testigos manifestando que por la cercanía con el sitio de trabajo el señor SANCHEZ, tenía permiso para asistir a la misma y recoger la comida, toda vez que el impugnante a través del proceso hizo énfasis en que dicho permiso había sido otorgado por la demandada, esta situación es irrelevante para derivar responsabilidad de la misma”,* puesto que *“Para que se configure un accidente de trabajo por fuera de las*

instalaciones de la empleadora es menester que al momento de la ocurrencia del mismo se encuentre el trabajador ejecutando órdenes del empleador o ejerciendo sus funciones -caso mensajeros, vendedores, visitadores médicos-, lo cual en el presente caso no se configura, toda vez que la orden entraña algo ajeno a la voluntad del trabajador -una obligación derivada de la voluntad unilateral del empleador-, en el presente caso lo que se dio fue un permiso, el cual tiene una vocación de acuerdo, esto es el trabajador lo solicita y el empleador lo otorga -es consensuado-", razón por la cual "en el presente caso no se cumplen los requisitos para que se configure un accidente de trabajo."

Explicó que, en cuanto a la reliquidación de prestaciones sociales derivadas de trabajo suplementario, es necesario recordar lo que al respecto ha dicho la jurisprudencia del trabajo; transcribió un breve fragmento de una sentencia de casación de 9 de marzo de 1949, publicada en G. del Trabajo Tomo IV, p. 191; agregó que en parte alguna del expediente se acreditó de manera clara cuáles fueron las horas extras que se laboraron, ni cuáles los días de fiesta y dominicales, ni las horas en que se prestó el servicio en jornada nocturna, por ser muy vagos los términos fijados en la demanda; reprodujo la pregunta y respuesta del testimonio de José Arquímedes Cristancho Vera de folio 155,

y añadió que es la única referencia que obra en el informativo sobre trabajo suplementario y de horas extras, pues no determinó cuáles fueron las semanas que el señor Sánchez laboraba 24 horas o en jornada diurna, lo que hace imposible cuantificar el derecho reclamado.

Indicó que en el recurso de apelación la parte actora solicita el pago de \$117.770,00 que no le ha cancelado, porque sólo le pagó \$1'000.000,00, como consta en la parte final de la liquidación y la indemnización moratoria, pero que en la demanda no solicitó la diferencia del valor de la cesantía sino la reliquidación de la misma, *“por no haberse incluido todos los factores antes relacionados”*, lo que implica que en el recurso de apelación se pretenden adicionar las peticiones de la demanda, lo que es improcedente, por cuanto la oportunidad para ello ya precluyó en el proceso, y los fundamentos fácticos de la nueva súplica tampoco fueron expuestos en ella, por lo que no hay oportunidad de controvertir ese nuevo hecho en esta causa, y que la jurisprudencia reiterada de la Corte ha expresado que no es posible cambiar los hechos de la demanda en la sentencia, para acceder a alguna pretensión, lo que la hace impertinente, y que como no prosperó ninguna súplica también es improcedente la indemnización moratoria impetrada.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo propuso la parte demandante y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, condene a las pretensiones deprecadas en el libelo inicial.

Con esa intención propuso dos cargos, que fueron replicados.

CARGO PRIMERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por interpretación errónea, los artículos 9 del Decreto 1295 de 1994, 8, 12, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 31, 34, 35, 49, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 62, 63, 91, 92 y 96, ibídem, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 41, 42, 43, 44, 139-2-6-11, 140, 162-3-4 y párrafo, 206, 208, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255 y 256 de la Ley 100 de 1993, 1694, 2341, 2347 y 2356 del Código Civil, 65 inciso 2 y 70 inciso 4 derogado del Decreto 2820 de 1974, 55, 56, 57, 167, 205, 206, 207, 216 y 348 del Código Sustantivo del Trabajo, 10 del Decreto 13 de 1967 y 5 de la Ley 11 de 1984.

Para su demostración, transcribe el artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, explica lo que al respecto asentó el Tribunal, y aduce que hizo derivar de esa norma consecuencias inadecuadas a su verdadero contenido.

Afirma que el ad quem debió establecer si se cumplieron a cabalidad los requisitos para que se configure el accidente de trabajo, establecidos en esa normatividad, y que según la doctrina son: *“1. Suceso repentino 2. Causa o con ocasión del trabajo 3. Lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o muerte 4. ejecución de órdenes o bajo su autoridad 5. Actividades recreativas, deportivas o culturales 6. traslado de los trabajadores 7. violencia laboral”*, y que no observó que esos elementos se configuraron, porque *“el 1º que es el suceso repentino como el acontecimiento cierto y real que se presenta de pronto, de manera instantánea y que obra durante un periodo breve sobre el organismo del trabajador”*; que para el 2º elemento debe tomarse en cuenta la sentencia de la Corte de 11 de marzo de 1958, que definió el significado de la expresión *“Por causa, con ocasión”*, para lo cual es necesario que por lo menos uno de ellos se realice; que *“Por causa” es una relación indirecta con el trabajo con todos los hechos extra laborales que produzcan el accidente de trabajo*; que *“Con*

ocasión del trabajo” significa en síntesis trabajado”, por lo que aquí se estaría ante la última figura jurídica, puesto que el trabajador estaba laborando en las instalaciones de la empresa y sólo se retiraba de ella un momento para traer su comida al lugar de su residencia, plenamente autorizado por la empleadora, y una vez obtenido el alimento regresaba a continuar sus labores en su lugar de trabajo en beneficio directo o indirecto de la empresa, y el permiso no sólo lo beneficiaba sino también a la empresa, como quedó demostrado.

Dice que el 4o elemento de la norma se dio ejecutando órdenes del empleador, porque el permiso que tuvo para traer su comida del lugar de su residencia es distinto del que traen el artículo 57 numeral 6 de la ley laboral, que es para ejercer el sufragio y desempeñar cargos de forzosa aceptación, grave calamidad doméstica, comisiones sindicales, asistencia a entierro de compañeros de trabajo, los que están excluidos por el literal b) del artículo 10 del referido Decreto 1295 de 1994.

Asevera que el ad quem debió tomar en cuenta que el trabajador estaba bajo la autoridad de la empleadora, aun fuera del lugar y en horas de trabajo, porque el único fin de su desplazamiento de su lugar de

trabajo a la escuela, que colindaba con las instalaciones de la universidad, era para traer o llevar su alimento al sitio de trabajo y no estaba ejecutando actividades distintas para las que fue contratado, por lo que ese juzgador aplicó la norma de manera genérica, sin observar los aspectos particulares que configuran el accidente de trabajo y el cargo desempeñado por el causante, y que las actividades recreativas, deportivas y culturales, el traslado de los trabajadores y la violencia laboral no aplican a este caso concreto, porque Sánchez Cuéllar no estaba realizando tales actividades.

Explica que el Tribunal no se percató de que la demandada nunca afilió al trabajador al Sistema General de Riesgos Profesionales, ni cumplió con la salud ocupacional, por lo cual debe cubrir los infortunios laborales, como responsable principal, por las prestaciones económicas y asistenciales en favor de sus beneficiarios e indemnizarles los perjuicios de dicho accidente, pues no destruyó su presunción de culpa que pesa en su contra como deudora de la obligación de prevención y seguridad para con sus trabajadores, según los artículos 56, 57 y 348 del Código Sustantivo del Trabajo, 1604 del Código Civil y 21 del Decreto 1295 de 1994, y tampoco está acreditado que el accidente fue por culpa del trabajador para exonerarse de la

responsabilidad civil prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene que *“Dentro del plenario aparece demostrado el monto de los daños y perjuicios causados pues obra el dictamen pericial rendido a folios 97 a 105 y su respectiva aclaración a folios 132 y 133, el cual no fue objetado por la parte demandada”*; que *“Dentro del dictamen pericial, aparece que este (sic) tuvo en cuenta los ingresos, datos personales y el calculo (sic) de vida probable del occiso JESUS ANTONIO SANCHEZ CUELLAR, calculándose los daños materiales como Lucro cesante y Daño emergente en una suma total de \$179.685.369.00, los cuales se deben actualizar a valor presente. Igualmente se imponga condena por la pensión de sobrevivientes, el auxilio funerario.”* (Folio 12, cuaderno de la Corte).

LA RÉPLICA

Solicita que no se case la sentencia del Tribunal, no se revoque la del Juzgado y no se declare la prosperidad de los cargos propuestos, para lo cual se acoge a los argumentos y fundamentos esgrimidos por los juzgadores de instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal analizó el texto del artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, cuando expresó, luego de transcribirlo, que *“De la definición anterior se colige para el caso concreto que se considera accidente de trabajo todo hecho repentino que tenga como causa, se ocasione o sea derivado del trabajo, esto es, sobrevenga en ejercicio de las funciones a él encomendadas, ó cuando se encuentre realizando funciones ya sean propias o ajenas al cargo, pero se encuentre bajo órdenes del empleador, sea que se éste (sic) dentro o fuera del área de trabajo”*; que *“En otras palabras el factor determinante para concluir si se está o no frente a un accidente de trabajo no es otro que el ejercicio de funciones propias del cargo, o el cumplimiento de órdenes del empleador.”* (Folio 209).

Explicó también el ad quem que *“De la prueba atrás trascrita se puede concluir, que muy por el contrario de lo afirmado en la impugnación el fallecimiento del señor SANCHEZ CUELLAR se dio en las instalaciones de la escuela, esto es por fuera de las instalaciones de la demandada, situación que concuerda con lo expuesto en el hecho 9 de la demanda (folio 18)”*; que *“El occiso se encontraba en su casa habitación al momento del*

fallecimiento dentro de su jornada laboral, situación que explican los testigos manifestando que por la cercanía con el sitio de trabajo el señor SANCHEZ, tenía permiso para asistir a la misma y recoger la comida, toda vez que el impugnante a través del proceso hizo énfasis en que dicho permiso había sido otorgado por la demandada, esta situación es irrelevante para derivar responsabilidad de la misma.”

Y concluyó que “Para que se configure un accidente de trabajo por fuera de las instalaciones de la empleadora es menester que al momento de la ocurrencia del mismo se encuentre el trabajador ejecutando órdenes del empleador o ejerciendo sus funciones -caso mensajeros, vendedores, visitantes médicos-, lo cual en el presente caso no se configura, toda vez que la orden entraña algo ajeno a la voluntad del trabajador -una obligación derivada de la voluntad unilateral del empleador, en el presente caso lo que se dio fue un permiso, el cual tiene una vocación de acuerdo, esto es el trabajador lo solicita y el empleador lo otorga -es consensuado-.” (Folio 212).

Para la Corte el razonamiento del fallador de la alzada, según el cual cuando el accidente se presenta fuera de las instalaciones de la empresa, para que pueda ser considerado como accidente de trabajo se requiere que el

trabajador esté cumpliendo sus funciones o ejecutando órdenes del empleador, efectuado en términos tan generales, es equivocado.

Y ello es así porque la noción de accidente de trabajo no está ligada exclusivamente al hecho mismo del trabajo o al desarrollo de tareas al servicio del empleador, pues abarca otras situaciones, no estrictamente laborales, que tienen relación con la actividad laboral del trabajador, porque, *“en los términos normativos actuales, es elemento integrante del accidente laboral el “suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del **trabajo**”.* ‘Trabajo’ que debe entenderse en un sentido humano y progresista, con total amplitud y flexibilidad, debido a que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona”. (Sentencia del 29 de agosto de 2005, radicación 23202).

Como lo ha explicado esta Sala, dentro del ejercicio de la relación laboral existen ciertas actuaciones que no están relacionadas con las obligaciones laborales, ni pueden confundirse con las que normalmente desarrolla el trabajador, pero que éste debe adelantar aunque no implican el estricto cumplimiento de sus funciones, ni la ejecución de órdenes del empleador, y pese a ello, guardan una estrecha relación con la prestación del servicio y le son inherentes, de

suerte que pueden entenderse vinculadas al trabajo, tienen relación de causalidad con él. Por esa razón, cuando el trabajador sufre un accidente ejecutándolas, debe considerarse que dicho accidente fue por causa del trabajo.

Se trata de actividades o comportamientos que no pueden deslindarse de la ejecución del trabajo, porque, en unos casos, necesariamente deben darse para que se pueda prestar el servicio, como el traslado del trabajador desde y hacia la empresa o el ingreso a ella, y, en otros eventos, corresponden a la atención de necesidades personales o físicas del trabajador. Así ellas se adelanten fuera de la empresa, son constitutivas de un accidente de trabajo, pues no rompen el nexo de causalidad con el trabajo.

Así lo explicó la Sala en la sentencia de la Sección Segunda del 20 de septiembre de 1993, radicación 5911, en los siguientes términos:

“No está por demás anotar que si se considerara que únicamente queda cobijado como accidente de trabajo el suceso imprevisto y repentino, no querido por la víctima ni tampoco provocado por grave culpa suya, que ocurre de modo exclusivo cuando el trabajador se encuentra ‘dedicado a sus actividades normales’ o a las ‘funciones propias de su empleo’, bastaría entonces que el trabajador no obstante hallarse a disposición del patrono estuviese ocupado en una faena distinta a la suya propia, o en cualquier actividad que estrictamente no pudiera considerarse como una de ‘sus actividades normales’ o ‘funciones propias de su empleo’, como, por ejemplo, entrando en la empresa o saliendo de ella, bajando o

subiendo unas escaleras después de terminada su labor habitual, o en fin ejecutando cualquier otra acción diferente a la labor para la cual fue contratado, para que dejara de considerársele como dedicado a una de 'sus actividades normales', desapareciendo, por ende, el accidente de trabajo por faltar uno de los elementos que lo configuran. Desde luego que este entendimiento de la norma implicaría un notorio retroceso en el proceso legislativo, doctrinario y jurisprudencial que se ha recorrido desde las primeras manifestaciones de amparo al trabajador, que entre nosotros se produjo con la Ley 57 de 1915, o sea, sería desandar todo lo que en esta materia se ha avanzado para colocarse en una época anterior a tal ley”.

Y en la del 18 de septiembre de 1995, radicación 7633, precisó:

“Acerca del alcance que deba darse dentro de la definición al término ‘trabajo’, es claro que no sólo se refiere a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del operario sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo como la locomoción de un sitio a otro dentro del establecimiento, o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. Y en este orden de ideas tampoco ha de perderse de vista que el vínculo contractual laboral lo deben ejecutar las partes de buena fe y por ende no obliga sólo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también, en lo que hace al trabajador, a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios, verbigracia el desarrollo de actividades extraordinarias exigibles en circunstancias excepcionales; las cuales, si bien no hacen parte usual del trabajo comprometido, si están ligadas con éste, de modo que son generadoras de riesgos profesionales”.

Aunque esos discernimientos fueron expuestos en relación con la definición de accidente de trabajo contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, resultan aplicables respecto de la consagrada en el artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, en cuanto allí, al igual que en el estatuto sustantivo, se establece que es accidente de trabajo

el que se presenta *“por causa o con ocasión del trabajo”*.

Pero la equivocación del Tribunal, surgida de la generalidad de su aserto, no implica la prosperidad del cargo, porque, como se ha visto, también concluyó ese juzgador que cuando el causante falleció estaba en su casa en uso de un permiso, conclusión fáctica que el cargo debe aceptar dada la vía de puro derecho escogida y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 1295 de 1994, no se considera accidente de trabajo *“el sufrido por el trabajador, fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración así se trate de permisos sindicales”*, por manera que en este caso, de acuerdo con esa inferencia del Tribunal, obtenida de las pruebas del proceso, y a la luz de la citada norma, el infortunio sufrido por el causante no puede ser catalogado como de índole laboral.

Y el hecho de que el permiso fuera concedido por la empleadora no puede convertirlo en una orden por ella dada, ni dar lugar a entender que cuando el trabajador causante se hallara utilizando ese permiso estuviese bajo la autoridad de la Universidad.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

CARGO SEGUNDO:

Acusa a la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 65, 127, 128, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 8, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, 3 de la ley 48 de 1968, y 1 de la Ley 52 de 1975.

Dice que el ad quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

“1.-No dar por demostrado estándolo, que la demandada liquidó las prestaciones sociales del causante JESUS ANTONIO SANCHEZ CUELLAS (sic), en la suma total de \$1,117.770.00 (fl. 3).

“2.-No dar por demostrado estándolo, la (sic) demandada canceló a la parte demandante la suma de \$1.000.000.00 (fl. 3)

“3.-No dar por demostrado estándolo, que la demandada adeuda a la parte demandante la suma de \$117.770.00 (fl. 3).

“4.-No dar por demostrado estándolo, que la demandada pago (sic) parcialmente las prestaciones sociales del causante (fl. 3).

“5.-No dar por demostrado estándolo, que en el hecho 22 de la demanda se manifestó que desde la muerte del causante, la demandada no ha cancelado la totalidad de las prestaciones sociales a la parte demandante (fl. 20).

“6.-Dar por demostrado sin estarlo, que con el recurso de apelación se pretende (sic) adicionar las pretensiones de la demanda, en el sentido de reclamar la

diferencia en el pago de las prestaciones sociales (fl 197).

“7.-Dar por demostrado sin estarlo, que los fundamentos fácticos de esta nueva pretensión (solicitud de pago de la diferencia de las prestaciones sociales) no fueron expresados en la demanda (fl. 20).

“8.-Dar por demostrado sin estarlo, que este (sic) nuevo hecho (el pago de la diferencia de las prestaciones sociales) no hubo oportunidad de controvertirlo en esta causa (fl. 20).

“9.-No dar por demostrado estándolo, que la solicitud de pago de la diferencia de prestaciones sociales contenida en el hecho 20 de la demanda, fue contestado (sic) por la parte demandada. (fl. 52).

“10.-No dar por demostrado estándolo, que el nuevo hecho a que se refiere la sentencia, fue controvertido por la parte demandada. (fl. 52).

Señala asimismo la censura que se apreciaron equivocadamente el hecho 22 de la demanda (folio 20), la liquidación definitiva de prestaciones sociales (folio 3), el recurso de apelación (folio 197), la contestación del hecho 22 de la demanda (folio 52).

Transcribe lo que dice el hecho 22 de la demanda y su contestación, y dice que sí fue controvertido el presunto hecho nuevo alegado por el Tribunal, lo que quiere decir que no tomó en cuenta la liquidación definitiva de prestaciones sociales, en la que aparece una nota que dice: **“ABONO A LIQUIDACION 20 DE SEPTIEMBRE DE 1999 \$1.000.000.00”**, que fue lo que realmente recibió la

demandante, por lo que haciendo las operaciones aritméticas salta a la vista que quedó pendiente de pagar una diferencia de \$117.770,00.

Explica que la liquidación se pagó el 20 de septiembre de 1999 y la demanda se presentó el 22 de junio de 2001, diferencia pendiente que era menester solicitarla en la demanda y evacuada la primera y segunda instancia aún no le ha sido pagada, por lo que la demandada ha obrado de mala fe, y es por ello que la ha reclamado también en el recurso de apelación, y discrepa de lo dicho por el ad quem de que no se solicitó como pretensión esa diferencia del valor de cesantías.

LA RÉPLICA

Pide que no se case la sentencia del Tribunal, no se revoque la del Juzgado y no se le dé prosperidad a los cargos propuestos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para negar el pago de \$177.770,00 reclamado por la parte actora al sustentar el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primer grado, el Tribunal se basó

en que la petición de reliquidación del auxilio de cesantía se sustentó en que no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales del trabajador, como horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, etc, de donde concluyó que en ningún momento se solicitó una diferencia en el pago de la cesantía, por omisión en su pago.

Esa inferencia del Tribunal no es directamente combatida en el cargo, en el que se sostiene que ese fallador no apreció el hecho 22 de la demanda inicial, con lo que, en realidad, se deja libre esa inferencia, con mayor razón sin del hecho 22 aludido no se desprende con nitidez que se estuviera reclamando, en concreto, el pago de la suma de \$117.700,00 pues si bien allí se afirma que no se ha pagado la totalidad de las prestaciones sociales, esa afirmación tan genérica no es suficiente para entender que se estuviere reclamando una suma específica.

En efecto, el hecho está redactado en los siguientes términos: *“22.-Desde la fecha de la muerte del extrabajador, la demandada no le ha cancelado a mis poderdantes, la totalidad de las pretensiones sociales, tales como: Salarios, Cesantías, Intereses a las Cesantías, Primas, Vacaciones, Horas Extras, Dominicales y Festivos,*

Dotaciones, Indemnizaciones por el accidente de trabajo de su señor padre y compañero permanente, el auxilio funerario, el seguro de vida, la pensión a herederos, intereses, indexación y la indemnización moratoria, etc.” (Folio 20).

Y en la respuesta de ese hecho, en la contestación de la demanda, que también la impugnante aduce que fue erróneamente apreciada, se afirma: *“AL VIGESIMO SEGUNDO: No es cierto. Es la misma demandante que anexa una liquidación de prestaciones sociales que le hiciera la FUNDACION UNILATINA por el tiempo de servicios prestados, incluyendo todas las acreencias laborales, mal puede entonces reseñarse como FUNDACION UNILATINA adeuda las prestaciones que en este hecho se reclaman.” (Folio 52).*

De suerte que, como lo asentó el Tribunal, lo cierto es que la parte demandante planteó en el recurso de apelación, y lo hace ahora en el extraordinario, un hecho nuevo, que no fue debatido en las instancias, consistente en que no *“le hayan cancelado a la demandante el saldo de la liquidación de prestaciones sociales de \$117.770.00”* (folio 197), pues en la demanda que dio origen a este proceso, la actora no consignó lo que se acaba de transcribir, como presupuesto fáctico que sustentara sus pretensiones, por lo

que admitirlo ahora en casación, comportaría la variación de la causa *petendi*, lo que chocaría con los principios de contradicción, eventualidad, congruencia y defensa, dando lugar también a la violación del debido proceso, al no brindar la oportunidad a la parte demandada de controvertir, desde el inicio de la litis, ese preciso fundamento, para que expusiera sus puntos de vista y ejercitara su derecho de defensa, ya sea en la contestación de la demanda o al proponer excepciones.

Al respecto, conviene recordar lo sostenido por esta Sala de la Corte, en la sentencia de 10 de marzo de 1998, radicación 10439, oportunidad en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extrapetita, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

Son suficientes las anteriores consideraciones, para concluir que el cargo no prospera.

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, **NO CASA** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 31 de marzo de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral promovido por **MARTHA LUCÍA ROLDÁN JARAMILLO** contra la **FUNDACIÓN UNIÓN LATINA “UNILATINA”**.

Como hubo oposición, las costas en casación se imponen a la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGRO