REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLVIII

1978

SEGUNDA PARTE

SALA DE CASACION LABORAL

BOGOTA, D. E. — IMPRENTA NACIONAL — 1984

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA

SALA PLENA

Doctores LUIS SARMIENTO BUITRAGO, **Presidente.**
JOSE EDUARDO GNECCO C., **Vicepresidente.**
Horacio Gaitán Tovar, Secretario, hasta 31 de marzo de 1978.
Carlos Guillermo Rojas Vargas, desde abril 7 de 1978.

SALA CIVIL

Doctores ALBERTO OSPINA BOTERO, **Presidente.**
Horacio Gaitán Tovar, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Aurelio Camacho Rueda,** hasta marzo 2 de 1978.
Héctor Gómez Uribe, desde marzo 3 de 1978.
José María Esguerra Samper.
Germán Giraldo Zuluaga.
Humberto Murcia Ballén.
Alberto Ospina Botero.
Ricardo Uribe Holguín.

SALA PENAL

Doctores JESUS BERNAL PINZON, **Presidente.**
Evencio Posada, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Jesús Bernal Pinzón.**
Fabio Calderón Botero.
Gustavo Gómez Velásquez.
Alvaro Luna Gómez.
Luis Enrique Romero Soto.
Julio Salgado Vásquez, hasta marzo 7 de 1978.
Pedro Elías Serrano Abadía.
José María Velasco Guerrero.
Dante Fiorillo Porras, desde marzo 8 de 1978.

SALA LABORAL

Doctores JUAN HERNANDEZ SAENZ, **Presidente.**
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Jerónimo Argáez Castello.**
Alejandro Córdoba Medina, hasta enero 30 de 1978.
Fernando Uribe Restrepo, desde marzo 13 de 1978.
José Eduardo Gnecco C.
Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.
Juan Hernández Sáenz.
Hernando Rojas Otálora.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores GUILLERMO GONZALEZ CHARRY, **Presidente.**
Luis F. Serrano, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Miguel Lleras Pizarro.**
Luis Carlos Sáchica.
Luis Sarmiento Buitrago.
Gonzalo Vargas Rubiano.

RELATORES: Doctores **Héctor Roa Gómez,** Sala Civil, hasta marzo 31 de 1978.
Luis Hernando Guevara P., Sala Civil, desde abril de 1978.
Manuel Antonio Vanegas Mendoza, Sala Laboral.
Hernán Prieto Rincón, Sala Penal.
Hernán Alberto González, Sala Constitucional.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA LABORAL — DOCTOR MANUEL A. VANEGAS MENDOZA

RELATORES SALA CIVIL — DOCTOR HECTOR ROA GOMEZ, hasta marzo 31/78

DOCTOR LUIS H. GUEVARA P., desde abril/78

RELATOR SALA PENAL — DOCTOR HERNAN PRIETO RINCON

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL — DOCTOR HERNAN ALBERTO GONZALEZ

TOMO CLVIII — Bogotá - Colombia - Enero a Diciembre de 1978 — Número 2399

APLICACION DE UNA CLAUSULA DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

(La exigencia impuesta al patrono en la cláusula convencional, al oír al trabajador y a dos representantes del sindicato antes de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, sólo obliga a aquél en relación con los trabajadores sindicalizados).

Inexistencia de errores de hecho

Proceso ordinario de Gilberto Aguilar Fandiño contra el Banco Cafetero.
Fecha: 19 de enero de 1978.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 1.

Radicación número 5111

Bogotá, D. E., enero 19 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

Gilberto Aguilar Fandiño, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 2279224 de Bogotá, demandó por medio de apoderado al Banco Cafetero, para que se le reconociera el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por haber prestado sus servicios por más de diez años, y para que se condenara a la entidad demandada a pagarle indemnización por despido ilegal, asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, auxilio monetario por enfermedad no profesional, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Los hechos expuestos en apoyo de las peticiones indicadas se expresaron así:

"1. El señor Gilberto Aguilar Fandiño laboró al servicio del Banco Cafetero desde el 8 de julio de 1957 al 6 de julio de 1969.

"2. Los servicios prestados por Aguilar Fandiño al Banco Cafetero estuvieron regidos por un contrato escrito de trabajo.

"3. El último empleo que desempeñó mi poderdante fue el de Gerente titular de la oficina de Venadillo, en el Departamento del Tolima.

"4. Gilberto Aguilar Fandiño devengó un sueldo promedio de seis mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos ($ 6.447.00) moneda corriente.

"5. El Banco Cafetero despidió de manera unilateral, ilegal e injusta a Gilberto Aguilar Fandiño por medio del Oficio número 27088 de fecha 30 de junio de 1969.

"6. El Banco Cafetero al despedir a mi mandante omitió el procedimiento que contempla el artículo 32 de la convención colectiva de trabajo celebrada el 14 de febrero de 1966, estatuto aplicable en el asunto *sub lite* en armonía con el laudo arbitral proferido el 6 de diciembre de 1967.

"7. En el artículo 1º de la mencionada providencia se ordena que el 'presente laudo arbitral se aplicará a los empleados del Banco Cafetero cuyos contratos de trabajo estén vigentes al entrar a regir, y de conformidad con las normas legales que regulan la materia'.

"8. Y el artículo 20 del mismo laudo declara vigente el artículo 32 de la misma convención colectiva celebrada el 14 de febrero de 1966.

"9. Sin embargo, el banco demandado al despedir a Gilberto Aguilar Fandiño invocó los 'artículos 28, 48 y concordantes del Decreto 2127 de 1945'.

"10. Durante la ejecución del contrato de trabajo Aguilar Fandiño padeció una enfermedad no profesional y hasta la fecha el banco no le ha ordenado la correspondiente asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, ni le ha solucionado el auxilio monetario a que tiene derecho.

"11. El Banco Cafetero aplica a sus servidores el Decreto legislativo número 2351 de 1965, por mandato expreso de la convención colectiva de trabajo celebrada el 14 de febrero de 1966.

"12. El Banco Cafetero está en mora de solucionarle a Gilberto Aguilar Fandiño las prestaciones e indemnizaciones sociales consignadas en el *petitum* de esta demanda, por cuanto ya han transcurrido los 90 días de gracia a que se refiere el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"13. El Banco Cafetero tiene un capital pagado muy superior a los cien millones de pesos ($ 100.000.000.00) moneda corriente, guarismo que debe tenerse en cuenta para los efectos laborales consignados en este escrito.

"14. Está agotado el procedimiento gubernativo".

El apoderado del Banco Cafetero se opuso a las pretensiones invocadas en la demanda; admitió como ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, 13 y 14, y negó los restantes; propuso la excepción de prescripción y alegó en su defensa que el demandante había sido despedido con justa causa, que se le liquidaron todas sus prestaciones laborales y que no estuvo afiliado a ningún sindicato, "razón por la cual por sustracción de materia, no le era aplicable el procedimiento de que trata el artículo 32 de la convención colectiva de 14 de febrero de 1966".

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 23 de septiembre de 1974, condenó al Banco Cafetero a pagar al actor $ 4.835.25 mensuales por concepto de pensión de jubilación a partir del 7 de julio de 1969, $ 89.283.50 de indemnización por despido, y $ 214.90 diarios desde el 16 de octubre de 1969 por indemnización moratoria, declaró no probadas las excepciones, absolvió de las demás peticiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida.

Apelada esa providencia por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 10 de febrero de 1975, revocó la decisión del *a quo* y en su lugar absolvió al Banco Cafetero de las pretensiones del libelo inicial, condenó al actor en las costas de la primera instancia y se abstuvo de imponer las correspondientes a ese recurso.

El apoderado de Gilberto Aguilar Fandiño interpuso recurso de casación contra la sentencia antes mencionada, el que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo para ello en cuenta la demanda sustentatoria y el escrito de réplica del opositor.

El recurso

Está formulado en un solo cargo, con base en la causal primera de casación, y con fundamento en él se acusa la sentencia de segundo grado.

El alcance de la impugnación lo determina el recurrente así:

"Pretendo que la honorable Corte casa totalmente la sentencia recurrida mediante la cual

se absolvió al Banco Cafetero y en función de instancia confirme la sentencia de fecha 23 de septiembre de 1974 dictada por el Juzgado Primero Laboral de este Circuito que condenó al demandado por los conceptos de pensión-sanción (exigible cuando el demandante cumpla 60 años de edad), indemnización por despido y los denominados 'salarios caídos', con costas en ambas instancias. Tal es el alcance de la impugnación''.

El cargo

Se propone de la siguiente manera:

''Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 21 del Decreto 1611 de 1962, 28, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 7º, 8º, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968, 107 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de errores de hecho por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras''.

Los errores de hecho de que se acusa la sentencia del Tribunal se expresan de este modo:

''a) Dar por establecido, sin estarlo, que es 'incuestionable que en los autos está acreditada mediante las pruebas analizadas con lógica, cuidado y honestidad, que el trabajador desatendió las instrucciones que le fueron dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor relacionada con la garantización de los créditos mencionados en la comunicación de despido' y que como consecuencia de ello 'está claramente demostrada en el proceso la justificación y legalidad del despido del trabajador a la luz del numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, en armonía con el numeral 2º del artículo 28 de la misma norma legal'.

''b) No dar por probado, estándolo, que el demandante fue despedido ilegalmente, con omisión del procedimiento previsto en el artículo 32 de la convención colectiva de trabajo de fecha 14 de febrero de 1966, o sea, que 'antes de dar por terminado un contrato de trabajo por justa causa, por aplicación del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el Banco dará al trabajador la oportunidad de ser oído' y con quebranto ostensible del artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo que consagra que el contrato individual termina 'por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965', como también del artículo 1º del laudo arbitral proferido el 6 de diciembre de 1967 que ordena que éste se 'aplicará a los empleados del Banco Cafetero cuyos contratos de trabajo estén vigentes al entrar a regir' y el 20 del mismo proveído que dispone que 'continuarán vigentes las demás cláusulas de dicha convención no derogadas, sustituidas, modificadas ni adicionadas expresamente por este laudo, como las 13, 17, 21, 22, 23, 24, 27, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37 y 39' ''.

En la demostración del cargo dice el casacionista:

''*Pruebas mal apreciadas*

''1. Carta-despido de fecha 30 de junio de 1969 (folios 17 a 19 y 67 a 69).

''El Tribunal apreció de manera errónea la comunicación mediante la cual el Banco Cafetero terminó el contrato de trabajo que lo vinculaba con su empleado Gilberto Aguilar Fandiño, por cuanto le confirió un alcance en su procedimiento distinto del contemplado en la cláusula 32 de la convención colectiva de trabajo de fecha 14 de febrero de 1966, instrumento jurídico que modificó la vinculación existente entre las partes, aplicando ilegalmente los artículos 28 y 48 del Decreto 2127 de 1945, situación jurídica regulada por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, por mandato convencional.

''De otra parte, no es cierto —como lo afirma el fallador— y de ello no hay prueba en el plenario que el actor hubiese recibido con anterioridad a la terminación del nexo laboral advertencias de parte del patrono sobre la concesión de los préstamos bancarios.

''2. Inspección ocular (folios 59 a 62).

''Si bien es cierto que esta prueba arroja algunas irregularidades en la legalización de los préstamos concedidos por el gerente Aguilar Fandiño, con la aprobación de la Oficina Principal del Banco Cafetero, estos hechos no constituyen justa causa suficiente para la terminación del contrato de trabajo, tal como lo decidió el Tribunal fallador, a más de la omisión a que se refiere el artículo 32 de la convención colectiva de trabajo.

Con la salvedad que se anotará oportunamente en el sentido de que no se apreció por el juzgador al desconocer la inspección ocular verificada, con intervención de perito, en la oficina del Banco Cafetero, en la ciudad de Bogotá (folios 139 a 147).

''Y aquí sí procede la censura de que no hubo lógica para valorar ambas inspecciones oculares dentro de una concepción unitaria y no en forma

incoherente como lo hizo el fallo materia de la impugnación.

"Sostener —como lo hace el Tribunal— que procedió en el examen valorativo con 'lógica, cuidado y honestidad' es una afirmación carente de respaldo científico y con violación del principio de la sana crítica, método adoptado por el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

"3. Comunicación de fecha 2 de junio de 1969 (folios 20 y 21).

"En este escrito el gerente Gilberto Aguilar Fandiño explicó razonadamente las deficiencias cometidas en ejercicio de sus funciones y en el medio social que le correspondió actuar, con buena fe y claridad. Esta actitud fue censurada por el Tribunal en una industria de fomento y desarrollo, como es la función del Banco Cafetero.

"4. Confesión provocada del demandante (folios 89 a 97).

"En su lógica estrecha se limitó el Tribunal a aceptar la confesión del actor al responder la pregunta 3ª del interrogatorio pero desconoció la explicación de la misma parte cuando afirma: 'No se llenó por falta de personal que la principal se negaba a suministrarme y se trataba de una oficina en crecimiento donde estaba de por medio darle la buena imagen y preservar el prestigio del banco. La no constitución de la prenda a su debido tiempo no significó en ningún momento riesgo ni pérdida para el banco. Por el contrario, las cifras de utilidades arrojadas 9 y 15 meses después de abierta la oficina demuestra claramente la actividad que desplegué, la labor efectuada y el resultado favorable para la institución'.

"En la técnica probatoria estamos frente a una confesión calificada, o sea, cuando el declarante acepta el hecho que se le pregunta en lo principal y agrega explicaciones relacionadas con el mismo hecho, tendientes a modificar la esencia o naturaleza de la convención por la cual se pregunta, lo cual proclama una confesión indivisible debiendo apreciarse en su integridad y no en forma parcelada, como lo hizo el juzgador.

"5. Dictamen pericial (folios 143 a 149 y 159 a 163).

"También fue desacertada la sentencia impugnada en su valoración al dictamen pericial practicado en concurrencia con la inspección ocular. El fallador en su análisis con 'lógica, cuidado y honestidad' examinó solamente la aclaración al dictamen y abandonó la esencial del medio probatorio. Prevaleció lo accesorio a lo principal.

"En efecto, el experto formula estas conclusiones:

"a) La sucursal del Banco Cafetero de Venadillo comenzó a funcionar el 24 de marzo de 1968;

"b) Los 'resultados de *carácter financiero* de la Sucursal del Banco Cafetero en Venadillo en el período en que el señor Aguilar Fandiño desempeñó sus funciones de gerente fueron satisfactorias', y

"c) 'Revisados los archivos y visitas practicadas, solamente se encontró que se operó una extralimitación de cupo en relación con Jesús Ernesto Salas Díaz' y en la suma de $ 16.920.00 moneda corriente.

"6. Prueba testimonial (folios 116 a 127).

"Siguiendo la orientación jurisprudencial impuesta por la Sala Plena de Casación Laboral (juicio ordinario de Luis Alberto Ramírez Quijano vs. 'Sonolux', sentencia octubre 6 de 1972. Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón) y en razón de la conexidad existente entre los declarantes Jaime Díaz, Fabio Correa F. y Simeón Sanabria con la prueba documental y la inspección ocular examinada, también erró el Tribunal en su diagnóstico al apreciar la prueba testimonial, ya que ésta no prueba la justa causa invocada por el banco para desvincular a su empleado de las funciones que ejerció como gerente en la Sucursal de Venadillo, Departamento del Tolima.

"Expresan que observaron algunas irregularidades determinadas por una comisión de la Revisoría de la misma entidad bancaria. Pero estos hechos no estructuran las justas causas que contempla el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el 74 del Reglamento Interno de Trabajo.

"*Pruebas no apreciadas*

"La inmotivada decisión del Tribunal desconoció la existencia en el plenario de estos medios probatorios, obrando con precipitud y que destaco así:

"1. Convención colectiva de fecha 14 de febrero de 1966 (folios 103 a 115).

"Este documento debidamente autenticado y con la constancia de su oportuno depósito para ante el Ministerio de Trabajo, proclama a gritos el procedimiento a seguir en la terminación de los contratos de trabajo (cláusula 32) con invocación de las causas exigidas por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y que omitió el Banco

Cafetero en el despido hecho a Gilberto Aguilar Fandiño. Este solo argumento es suficiente para sostener la ilegalidad de la terminación del contrato. Sobre el particular la jurisprudencia ha sido abundante y reiterada.

"2. Laudo arbitral de fecha 6 de diciembre de 1967 (folios 99 a 102).

"Esta decisión consigna, a saber:

"A. Que el presente laudo se aplicará a los empleados del Banco Cafetero cuyos contratos de trabajo estén vigentes al entrar a regir, y

"B. Que está vigente la cláusula 32 de la convención colectiva celebrada el 14 de febrero de 1966, tal como lo dispone el ordenamiento vigésimo.

"El Tribunal pasó por alto la existencia de esta sentencia arbitral.

"3. Oficio número 23705 de fecha 6 de julio de 1971 (folio 36).

"De este informe procedente del Banco Cafetero se deduce, sin mayor esfuerzo dialéctico, que al señor Gilberto Aguilar Fandiño se le hizo el descuento de todos los 'empleados que se beneficiaron con la convención colectiva de trabajo de 1966' y que el banco 'aplicó los beneficios de la convención colectiva de trabajo firmada el 14 de febrero de 1966 lo mismo que los del laudo arbitral de diciembre de 1967 al señor Aguilar Fandiño'.

"La aplicación del régimen convencional es total y no parcial, como lo sugiere sibilinamente el informante.

"4. Reglamento Interno de Trabajo (folio 184).

"También el Tribunal omitió en su examen el reglamento interno de trabajo que regula las relaciones laborales entre el banco y sus servidores, al no aplicar como era su deber jurídico el artículo 74, ordinal h) que en lo pertinente expresa:

" 'El contrato de trabajo termina ...

" 'Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965' ".

"Este medio probatorio fue decretado oficiosamente por el Tribunal Superior en la audiencia pública celebrada el 29 de octubre de 1974".

Por su parte el opositor reclama la desestimación del cargo y anota en primer término que el recurrente no incluyó dentro de las normas acusadas el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Se refiere luego a los errores de hecho propuestos en la demanda de casación y expresa que las causas alegadas por el banco se encuentran demostradas con la inspección ocular, y que, además, el artículo 32 de la convención colectiva de trabajo no resultaba aplicable al demandante.

Se considera

La cláusula 32 de la convención colectiva de trabajo, que el impugnador señala como no apreciada por el Tribunal, está concebida en los siguientes términos:

"Antes de dar por terminado un contrato por justa causa, por aplicación del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el banco dará al trabajador la oportunidad de ser oído, asistido por dos representantes del sindicato al cual perteneciere.

"No habrá lugar a este procedimiento cuando se aduzcan actos delictivos, inmorales o de violencia. Igualmente cuando el empleado haya abandonado su puesto o no sea posible localizarlo".

La exigencia impuesta al patrono en la cláusula convencional transcrita, de oír al trabajador y a dos representantes del sindicato antes de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, sólo obliga a aquél en relación con los trabajadores sindicalizados; la expresión "asistido por dos representantes del sindicato al cual perteneciere" pone de presente, como condición necesaria para su observancia, la afiliación del trabajador al sindicato, esto es, que haga parte integrante del mismo.

Ahora bien, como en autos aparece demostrado —sin que medie discusión del recurrente al respecto— que el demandante no estaba afiliado a sindicato alguno, no resultaba obligatoria la observancia de la disposición contenida en la cláusula citada, aun cuando se le hicieran descuentos para beneficiarse de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1966, que en ese particular no correspondía aplicar al demandante.

Por el aspecto analizado, entonces, la omisión imputable al sentenciador en cuanto a la no estimación de la convención colectiva, no trasciende a la resolución a que llegó el Tribunal, y no configura error de hecho.

Tampoco hay error de hecho en relación con lo dispuesto en la cláusula 32 de la convención colectiva de trabajo y en el artículo 74 del reglamento interno de trabajo, en cuyos ordenamientos se dispuso que el fenómeno de la terminación unilateral de los contratos se regulara conforme a lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 2351

de 1965. En efecto, como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Sala, la simple alusión que se haga, a través de cualesquiera medios de contratación con los trabajadores oficiales, a las disposiciones legales que rigen las relaciones del sector privado, no es suficiente para que ellas rijan los contratos laborales entre la entidad oficial y sus servidores, sino que es menester encontrar expresa o semejante estipulación acordada por las partes en interés de la cual acojan como reguladora de sus relaciones laborales el sentido normativo del precepto que se busca incorporar al régimen de esas relaciones. Por eso no es posible, en la contratación individual o colectiva con los trabajadores oficiales, convenir integralmente o en parte la incorporación lisa y llana del texto de un Código o el contenido de una ley o decreto que vayan a sustituir luego el régimen legal propio regulador de tales relaciones contractuales laborales.

De lo dicho se infiere que el sentenciador no apreció de modo equivocado la carta de despido cuando consideró como normas aplicables al caso los artículos 28 y 48 del Decreto 2127 de 1945, en lugar del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Y en cuanto a la inspección ocular, a la cual se refiere el recurrente para admitir que "arroja irregularidades en la legalización de los préstamos concedidos por el gerente Aguilar Fandiño, con la aprobación de la Oficina Principal del Banco Cafetero", ella demuestra el hecho alegado por el banco en la comunicación que dirigió al trabajador el 30 de junio de 1969, mediante la cual se puso término a la relación contractual.

Las irregularidades observadas en la inspección ocular, verificadas igualmente por el perito, y admitidas con aclaraciones por el demandante y en los documentos de folios 20 a 22, consistieron en el otorgamiento de créditos sin exigir las garantías requeridas por el banco. A ello también se refieren las declaraciones de Jaime Jesús Díaz, Fabio Correa y Simón Sanabria.

La explicación dada por el actor para justificar su conducta, expresada en el interrogatorio por él absuelto, no contrarresta la gravedad de la falta porque la alegación de ausencia de personal subordinado, aunque hubiera limitado el número de operaciones de préstamo, no lo facultaba a desconocer los ordenamientos de la empresa. Y ocurre lo propio en relación con la comunicación de 2 de junio de 1969, suscrita por el demandante, respecto de las explicaciones que presenta al patrono.

El hecho que se evidencia de las anteriores pruebas constituye grave violación de las obligaciones que incumben al trabajador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48-8º del Decreto 2127 de 1945 en concordancia con lo preceptuado en el artículo 28-2º ibídem, aplicables al caso de autos, y, por consiguiente, justificaban el despido, como quiera que el inadecuado afianzamiento de los préstamos comprometía la seguridad del patrimonio del banco e implicaba la violación grave de un deber impuesto al trabajador. No aparece, por tanto, equivocada la apreciación del fallador, ni la violación de las normas que el cargo acusa, en la modalidad de aplicación indebida.

El cargo, por consiguiente, 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 objeto del presente recurso, la proferida el diez (10) de febrero de mil novecientos setenta y cinco (1975), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario de Gilberto Aguilar Fandiño contra el Banco Cafetero.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Rojas Otálora, Alejandro Córdoba Medina, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REMUNERACION DE DESCANSOS DOMINICALES Y FERIADOS
BUENA FE PATRONAL

Proceso ordinario de Nelly Echeverri de Cardona contra Inmobiliaria de Occidente Limitada. Fecha: 2 de febrero de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 2 de 1978.
Referencia: Expediente número 6107.
Acta número 3.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Demandante y demandada interpusieron casación contra el fallo del 22 de marzo de 1977, dictado por el Tribunal Superior de Pereira para dirimir en segunda instancia el proceso laboral adelantado por la señora Nelly Echeverri de Cardona contra la firma "Inmobiliaria de Occidente Limitada", pero esta última desistió expresamente del recurso (folio 30 de este cuaderno) y le fue admitida su manifestación por esta Sala (folio 31).

La impugnación de la parte actora tiende a que se infirme parcialmente el fallo del Tribunal, en cuanto revocó la condena al pago de indemnización moratoria dispuesta por el juez contra la Inmobiliaria, y a que se mantenga luego dicha condena.

Propone para ello un solo cargo en su demanda de casación (folios 9 a 14 de este cuaderno), que fue replicado por la contraparte (folios 23 a 27 ibídem) y que dice textualmente así:

"Acuso la sentencia precitada por *infracción indirecta* y en la modalidad de aplicación indebida de la norma sustanciál contenida en el *artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo* (sic), como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho, manifiestos:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa sociedad 'Inmobiliaria de Occidente Limitada', a la terminación del contrato de trabajo, no tenía 'salarios pendientes' para con la trabajadora Nelly Echeverry de Cardona.

"En efecto, la sentencia impugnada dice en una de sus partes: 'de la confrontación entre lo devengado por la demandante y lo por ella recibido durante todo el lapso del contrato, surge la conclusión de que no hay salarios pendientes" (folio 11 del cuaderno 2).

"Lo que el Tribunal denomina 'lo devengado y lo por ella recibido' no puede ser otra cosa que un dato obtenido del acervo probatorio, específicamente, de las órdenes de pago que obran en los folios 3 a 26, de la declaración que emitió el gerente de la demandada, José Alberto Benjumea (folio 41) y del peritazgo rendido dentro de la diligencia de inspección ocular que obra en los folios 44 a 55, todas del cuaderno de primera instancia.

"En efecto, en las 24 'órdenes de pago' que presentó la actora da fe de que la sociedad 'Inmobiliaria de Occidente Limitada' le pagó a Nelly Echeverry de Cardona, comisiones por ventas y bonificaciones, pero en ninguno de esos 24 documentos se encuentra la anotación del pago de los descansos dominicales y festivos. Y cuando el Tribunal dijo: que no había 'salarios pendientes', con base en la prueba que se estudia, incurrió en manifiesto error de hecho en la apreciación de esos documentos al ponerlos a decir cosa que en ellos no existe.

"Lo mismo sucedió con la declaración de parte, o sea la del señor José Alberto Benjumea, quien dijo: 'las comisiones básicas, las comisiones extras por volumen de ventas, remuneran el posible trabajo, dominicales, festivos y horas extras nocturnas' y más adelante expresó: 'es cierto que las bonificaciones equivalen a las comisiones extras', con lo cual esta prueba arroja el hecho de que la empresa demandada jamás pagó salarios a la demandante por concepto de los descansos dominicales y festivos y no el hecho contrario, que sí afirmó la sentencia impugnada cuando dijo que surgía la conclusión de no tener, la demandada, salarios pendientes para con la demandante.

"En cuanto se refiere a la tercera prueba premencionada, que es la del dictamen pericial rendido para obtener los datos técnicos que el juez necesitaba dentro de la diligencia de inspección ocular practicada a éste, tal medio probatorio demuestra el volumen de ventas que realizó la trabajadora, el monto de las comisiones que ella se ganaba en proporción a las ventas y el de las bonificaciones por el mismo concepto, pero no se encuentra a lo largo del informe del perito, ni en el primer dictamen, ni el segundo que hiciera para aclarar aquel por orden del juez, dato alguno que haga relación a pagos por descansos dominicales y festivos, con lo cual —como en las pruebas precedentes— el fallador de segunda instancia incurrió de nuevo en manifiesto error de hecho al atribuirle a la prueba en análisis datos que jamás ella demostró.

"La sociedad demandada jamás pagó los descansos dominicales y festivos y, por tanto, la afirmación de que no tenía salarios pendientes la produjo el sentenciador por haber incurrido en evidente error de hecho en relación con las pruebas antes individualizadas.

"Anótese además que la misma sentencia presenta un párrafo que contradice la afirmación errada del Tribunal: 'la empresa debe entonces a la demandante todos los dominicales y festivos correspondientes a la total vida del contrato ...' (folio 10).

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, la buena fe del patrono, deducida de la firma que la trabajadora hizo de la liquidación que obra en folio 29 del cuaderno de primera instancia, ya que de tal documento sólo se pueden deducir los siguientes hechos:

"a. Que el salario promedio fue de $ 5.189.60;

"b. Que con base en este salario la extrabajadora recibió la suma de $ 10.811.67 por cesantía;

"c. Que también recibió la suma de $ 2.594.80 por concepto de vacaciones, y

"d. Que el expatrono dedujo de las dos sumas antes anotadas la de $ 5.189.60 como indemnización por el preaviso, todos ellos indicadores de un pago incompleto por las dos prestaciones que en tal documento se acredita como parcialmente pagados.

"El fallador incurrió en evidente error de hecho al deducir de una prueba documental como la que se analiza, la buena fe del patrono, siempre que tal documento ostenta un salario promedio inferior y una liquidación por sólo dos conceptos (cesantías y vacaciones), también inferior a la que realmente tenía derecho la extrabajadora.

"c) Dar por demostrada, sin estarlo, la buena fe del patrono por un hecho omisivo de la trabajadora relacionado con un anticipo que le dio el patrono, no mencionado en la demanda.

"Aquí también incurrió el fallador en evidente error de hecho, porque apreció un hecho de la parte demandante para obtener de él una consecuencia en cabeza de la parte demandada, siendo el problema de la buena fe cualificada un predicado que se da a una persona en relación con un conjunto de conductas y de circunstancias, todas relacionadas con la persona a la cual se le atribuye la buena fe.

"d) No dar por demostrado estándolo, que a la terminación del contrato, sin excusa de buena fe la empresa quedó adeudándole a la demandante, parte importante de los salarios y las prestaciones sociales causadas durante la ejecución del contrato.

"El fallador de segunda instancia incurrió en evidente error de hecho sobre las órdenes de pago que presentó la demandante, la declaración de parte y el peritazgo surgido dentro de la diligencia de inspección ocular al no afirmar, con base en estas pruebas, que la parte de salarios y de prestaciones sociales dejados de pagar por la sociedad demandada, constituía un saldo importante, insoluto, sin excusa de buena fe del obligado y, por esa circunstancia también violó en forma directa el artículo 65 del Código Sustancial del Trabajo (sic).

"e) No dar por demostrado, estándolo, la mala fe de la parte demandada, pues en las órdenes de pago de folios 3 a 26, en la liquidación que obra al folio 29, en la declaración de parte que obra en el folio 41 y en la inspección ocular auxiliada de perito que obra en folios 44 a 55, en

todas esas pruebas se destaca la ausencia de pago de los descansos dominicales y festivos, durante todo el tiempo que duró el contrato de trabajo, la ausencia de pago también en la prima de servicios y de los intereses sobre cesantía, y, finalmente, la ausencia de una liquidación correcta por concepto de cesantía y vacaciones, siempre que la que obra en folio 29 fue hecha con base en un salario promedio inferior al que realmente devengaba la extrabajadora.

"¿Podía entonces deducirse, con base en estas probanzas, la buena fe de la sociedad demandada, que incumplió con sus obligaciones laborales? Los hechos probados todos son demostrativos del incumplimiento, en unos casos total (descansos dominicales y festivos, prima de servicios e intereses de cesantías) y en otros casos parcial (cesantías y vacaciones) de las obligaciones laborales de la parte demandada, con lo cual se demuestra el evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador al deducir la buena fe del patrono.

"Recientes sentencias de la Corte enseñan la posición jurídica sobre esta materia de la buena fe patronal, que debe ser demostrada y que no se deduce en forma mecánica y axiomática (casación de noviembre 12 de 1976, noviembre 18 de 1976, octubre 15 de 1976, esta última en el sentido de que 'no puede haber buena fe en el desconocimiento de la ley' que fue precisamente lo que acaeció en el presente caso)" (las subrayas son del texto transcrito).

De su parte, el Tribunal discurrió así para revocar la condena al pago de indemnización moratoria hecha en la primera instancia:

"Siendo hecho demostrado que la trabajadora aceptó en su momento la liquidación hecha por el patrono según el documento de folio 29, no hay bases para deducirle a éste mala fe por el hecho de no haberle pagado la totalidad de lo que realmente debía, menos aún si se recuerda que dicha trabajadora omitió en su demanda el reconocer la suma de pesos que le había sido entregada en reconocimiento de las vacaciones correspondientes al año de 1974. Suma ésta que de todas maneras le será reconocida al patrono a título de compensación".

Se considera:

Al examinar el contenido íntegro de la providencia acusada, aparece que la obligación principal de la empresa para con su antigua trabajadora establecida por los falladores de instancia fue la relacionada con la remuneración de descansos dominicales y festivos, que no podía considerarse incluida dentro de la retribución pagada por la Inmobiliaria a la señora de Cardona porque el salario que estipularon las partes se determinaba por unidad de obra, lo que impedía calificarlo como sueldo.

Rectificaron así los falladores el concepto equivocado de la empresa de haberle satisfecho a la demandante de manera oportuna aquella obligación. Y como su monto era legalmente colacionable en el salario básico de doña Nelly para el cálculo de sus prestaciones sociales y compensaciones reclamadas en el juicio, hubo lugar a reajustar el valor de las que la empresa acreditó haberle pagado cuando feneció el contrato, sin que la señora de Cardona hubiese formulado entonces reparo u observación a la cuenta que puso en su conocimiento el patrono (folio 29, cuaderno 1º).

De esta última circunstancia y del hecho de que doña Nelly se abstuvo de manifestar en su libelo haber recibido prestaciones de la Inmobiliaria con anterioridad al presente litigio, dedujo el sentenciador ad quem *que la empresa había procedido de buena fe en sus relaciones con la antigua empleada.*

Y como ese razonamiento del Tribunal no aparece desvirtuado de manera evidente por las pruebas que invoca el cargo, ni tampoco de ellas resulta patente que adolezca de error de hecho en su percepción o evaluación, surge como conclusión necesaria que el ataque analizado no puede prosperar.

No sobra añadir que en un caso similar al sub judice, *(juicio de Alberto Rodríguez Camacho vs. "Parque Cementerio de La Inmaculada Limitada", Expediente número 6165), dijo esta Sala en fallo del 10 de noviembre de 1977 lo siguiente:*

"Al examinar el contrato de trabajo (folios 29 y 29 vuelto, cuaderno 1º) y su adición (folios 30 a 33 ibídem), se encuentra que en uno y otro documento figura la firma del empleado, sin que respecto de ninguno de ellos se haya discutido en el juicio que el consentimiento del trabajador hubiese adolecido de error, fuerza o dolo que pudieran viciarlo. Además, durante la vigencia de ese contrato ambas partes compartieron el convencimiento de que la forma de remuneración de los descansos pactada en él se ajustaba a derecho, ya que no consta que el señor Rodríguez hubiera reclamado al respecto mientras rigió el

vínculo laboral, circunstancia que induce a entender que él se ejecutó de buena fe.

"Así mismo, en el documento del folio 34, que también cita el cargo como erróneamente apreciado y que contiene la liquidación de salarios y prestaciones sociales hecha por la empresa al demandante al fenecer aquel contrato, se lee la firma del señor Rodríguez Camacho, sin que aparezca ningún reparo, reserva u observación formulados por dicho señor al declarar recibido por él el monto de aquella cuenta.

"Era razonable entonces que, dentro de los principios que tutelan y gobiernan la seguridad en los negocios jurídicos, que se fundan en la suposición de que las personas obran conscientes y seriamente al adquirir o transmitir derechos o al contraer obligaciones o declararlas extinguidas, el Parque Cementerio pudiera atenerse, dentro de los dictados de la buena fe, al contenido de tales documentos y a la manifestación simple del antiguo empleado de declararse satisfecho con el pago de sus créditos laborales verificados por quien fue su patrono, pues ello corrobora lo acontecido durante la vigencia del contrato en que no hubo reclamos al respecto, según quedó visto.

"Y si posteriormente el señor Rodríguez Camacho se retractó de ese finiquito genérico que le había otorgado a la empresa al iniciar este proceso y ello era procedente porque vino a triunfar en parte de sus pretensiones por los motivos que se expusieron al estudiar el primer cargo, esto no es suficiente para desvirtuar la buena fe manifestada por la empresa cuando, al término del contrato de trabajo, buscó ponerse en paz y salvo con su antiguo servidor.

"Se descubre así con absoluta facilidad, y por el simple examen de los documentos que cita el cargo, el yerro de hecho que en él se le atribuye al sentenciador y el quebranto consecuencial del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que deriva de allí".

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA *el fallo acusado.*

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRUEBA PERICIAL

Proceso ordinario de Gabriel Ceballos Sighinolfi contra Asociación de Dirigentes de Ventas y Mercadotecnia, Diriventas.

Fecha: 9 de febrero de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6138

Acta número 4.

Bogotá, D. E., febrero 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En el juicio que propuso el doctor Gabriel Ceballos Sighinolfi contra la "Asociación de Dirigentes de Ventas y Mercadotecnia, Diriventas" y mediante fallo del 27 de abril de 1977, el Tribunal Superior de Bogotá decidió la segunda instancia para condenar únicamente a la demandada a pagarle al actor la suma de $ 109.000.00 por concepto de indemnización moratoria y absolverla así de las súplicas referentes a comisiones insolutas y reajuste de prima y cesantía, que habían sido acogidas por el juez, y también de satisfacer aquella indemnización por tiempo indefinido, como lo había dispuesto ese funcionario y mantener, finalmente, la absolución impartida en el primer grado sobre el reajuste de vacaciones que pedía también el libelo.

Ambas partes interpusieron casación contra este fallo, pero sólo fue sustentado por el demandante, que en su demanda (folios 7 a 21 de este cuaderno) formula dos cargos, que merecieron réplica de Diriventas (folios 30 a 35 ibídem) y que tienden a obtener que se infirme la providencia acusada, se mantengan luego las condenaciones hechas en la primera instancia y se revoque finalmente la absolución allí impartida en cuanto al reajuste de vacaciones, para proveer la condena correspondiente, además de otra por la suma de $ 1.000.00, que sostiene le fue descontada en forma ilegal por la empresa.

Procede a analizar ahora tales cargos.

Cargo primero. Dice así: "Acuso a la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de los artículos 28, 127, 186, 249, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y en relación con los artículos 51, 52, 54, 55, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y 233, 244 y 246 del Código de Procedimiento Civil. La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado indebidamente el sentenciador al caso *sub judice,* pues con fundamento en ellas, absolvió a la entidad demandada de las peticiones relacionadas con el pago de comisiones (salario variable), reajuste de cesantía y prima de servicios, modificando a la vez la condena por indemnización moratoria, siendo que su correcta aplicación ha debido conducirlo a condenar al

pago de los salarios insolutos (comisiones), al reajuste del auxilio de cesantía y de la prima de servicios y a la indemnización moratoria indefinida hasta cuando se cancelen los anteriores conceptos y las costas del juicio como lo decretó el juzgado de primer grado, revocando la decisión de este último, en el punto que absolvió del reajuste de vacaciones y condenando a pagar a la demandada la cantidad de $ 6.371.48 por dicho concepto.

"En la violación indirecta incurrió el Tribunal por evidentes errores de hecho, que aparecen de modo ostensible en los autos y que son los siguientes:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que se estableció el valor de los salarios insolutos (comisiones), de acuerdo con lo pactado en el contrato de trabajo.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que en su debida oportunidad, el actor solicitó al juzgado que fueran constatados los puntos necesarios para la comprobación de los hechos alegados en el libelo de demanda, a través de la prueba de inspección judicial.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el juzgado del conocimiento, o sea el Diez Laboral del Circuito de Bogotá, practicó la diligencia de inspección judicial, el día 20 de noviembre de 1974, dentro de la audiencia pública respectiva.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el dictamen pericial rendido por el perito señor Enrique Adriano Cruz, se practicó como consecuencia de la diligencia de inspección judicial y que el juez *a quo,* se limitó a hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 51 del Código Procesal Laboral, en concordancia con el artículo 54 de la misma obra, por tratarse de asuntos contables, que "requieren conocimientos especializados o excesivamente técnicos, que para el mejor esclarecimiento de los hechos han de ser revisados por una persona experta en asuntos contables.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxiliar de la justicia, designado por el juez, lo sustituyó en sus funciones propias y que el último delegó en el perito la comprobación de los hechos que personal y directamente podía constatar.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que la comprobación de los puntos determinados en la diligencia de inspección judicial solicitados por las partes, eran para la simple y mera comprobación de la liquidación de prestaciones sociales, como lo sostiene en forma absurda el *ad quem.*

"7º Dar por demostrado, sin estarlo, que el perito procedió a liquidar la prima de servicios, como en forma errónea lo afirma el sentenciador de segunda instancia, cuando el perito dentro de su experticio conceptúa que 'la apropiación para prima de servicios está mal causada por cuanto debe estimarse o causarse sobre los salarios pagados y causados entre enero 1º de 1973 y marzo 31 de 1973'.

"8º No dar por demostrado, estándolo, que el valor de las comisiones (salario variable) se estableció, al conceptuar el perito que sí hubo utilidad neta, en los términos pactados en la cláusula tercera del contrato de trabajo.

"9º No dar por demostrado, estándolo, que el establecer las utilidades netas durante el tiempo laborado por el demandante, éste tiene derecho legítimo a que se le paguen las comisiones insolutas, y se le reajusten las prestaciones sociales (cesantía, prima y vacaciones).

"10. Dar por demostrado, sin estarlo, que la presentación de la prueba pericial, se hizo fuera de audiencia pública, cuando el traslado del dictamen inicial y su posterior ampliación se practicaron dentro de ese ordenamiento procesal, sin vulnerarse el derecho de las partes en ningún momento en la contradicción de esa prueba.

"Los anteriores errores de hecho se produjeron a la vez por la errónea apreciación de las pruebas que más adelante se enumeran y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación:

"*Pruebas apreciadas erróneamente.*

"a) Contrato de trabajo (folios 6 a 9);

"b) Balance general en febrero 28 de 1973 (folios 10 a 18);

"c) Diligencia de inspección judicial (folios 64 a 66);

"d) Testimonios del señor Efrén Soto González (folios 68 a 76);

"e) Dictamen pericial con anexos (folios 83 a 112) y su ampliación (folios 120 y 121);

"f) Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (folios 51 a 54);

"g) Liquidación final de prestaciones sociales (folio 22);

"h) Carta del actor para presidente de Diriventas de mayo 17 de 1973 (folios 23 a 24);

"i) Copia de pago por consignación (folios 131 y 132).

"*Pruebas no apreciadas*

"a) Interrogatorio de parte del demandante (folios 58 a 60);

"b) Cartas dirigidas por el Contador señor Efrén Soto González a la Junta Directiva de la demandada (folios 39, 40 y 63).

"*Demostración del cargo.* Determina el Tribunal que los extremos del contrato de trabajo están demostrados o sea las fechas de ingreso y de retiro del demandante. Pero a continuación, afirma que el juez delegó sus funciones en el auxiliar de la justicia, en la verificación de hechos que podían ser constatados por él mismo y que simplemente se limitó a examinar un folder de la Junta Directiva de la entidad demandada y que la comprobación de los puntos de la diligencia, los delegó en el perito que designó para tal efecto (folio 66).

"Que la diligencia de inspección judicial dejó de serlo para convertirse exclusivamente en un dictamen pericial. Que el funcionario delegó toda su autoridad, criterio de observación y estructuración de la prueba en el perito, encomendado íntegramente al auxiliar todas las verificaciones y apreciaciones en materia de liquidación de conceptos laborales.

"Afirma el *ad quem,* que el perito llega hasta el extremo de cometer errores tan protuberantes, como el de establecer que la prima de servicios debe liquidarse 'mes a mes', en abierta contradicción con el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, según se colige de lo expresado en el dictamen inicial (folio 85) y en la ampliación del mismo (folio 121). Pero la realidad es otra, el perito no liquidó la prima de servicios y en el dictamen inicial, como en su ampliación, se limitó a observar 'que la apropiación para la prima de servicios está mal causada por cuanto debe estimarse o causarse sobre los salarios pagados y causados entre enero 1º de 1973 y marzo 31 de 1973 ...' (folio 85), concepto que ratifica en su ampliación (folio 121).

"El yerro protuberante y el error inexcusable es del Tribunal y en ningún caso del perito.

"La realidad procesal es otra, el *a quo* sí practicó la inspección judicial (folios 64 a 66), pero se encontró que los puntos solicitados por las partes por tratarse de aspectos técnicos y eminentemente especializados en materia contable, se necesitaba designar un perito para su constatación y así procedió dentro de las facultades oficiales que le da el artículo 54 del Código Procesal Laboral, en concordancia con el artículo 51 de la misma codificación.

"Olvidó en forma protuberante el *ad quem,* que de acuerdo con lo pactado en la cláusula tercera del contrato de trabajo (folio 7), el demandante tiene derecho a una comisión del 28% sobre las utilidades netas del último balance elaborado el 31 de marzo de 1973, cuando éstas llegan a los $ 50.000.00 en adelante, utilidades que se establecieron a través del dictamen pericial y que ascendieron a la suma de $ 196.127.17, según el balance del 31 de marzo de 1973, pero que no fueron reconocidas por la demandada por haberse ordenado al Contador de Diriventas, señor Efrén Soto González a efectuar una serie de asientos contables, modificado el sistema de causación que hasta la fecha del último balance se venía utilizando para efectos de la obtención de los rendimientos recibidos dentro del giro normal de las actividades de la entidad demandada.

"Está plenamente demostrado que en la demanda se solicitó la práctica de una inspección judicial (folio 5), prueba que fue decretada por el juzgado y, que en la oportunidad procesal se pidió al juez, que para la comprobación de los puntos se valiera, si lo consideraba indispensable, de un auxiliar de la justicia, el *a quo* en uso de las facultades precisas que le da el artículo 54 del Código Procesal Laboral, decretó de oficio la prueba pericial, argumentando que la verificación de tales hechos, exigían conocimientos técnicos y científicos en la rama de la contabilidad, decisión que no era susceptible de recurso alguno por tratarse de una providencia de mero trámite.

"Debe insistirse en que el juez no delegó ninguna función indelegable, como lo expresa el Tribunal, ni existe norma legal alguna que lo limite en la estimación probatoria del dictamen pericial.

"La honorable Corte está en obligación de revisar el protuberante yerro del Tribunal, con características de error inexcusable, que fundamenta su decisión en la transcripción parcial de una sentencia de esa honorable Corporación que se refiere a un caso totalmente diferente y donde el juez no practicó la inspección judicial y delegó en el perito, la comprobación de puntos que no necesitaban de conocimientos especiales; pero en el caso *sub judice,* la situación es completamente diferente, basta leer los puntos solicitados por los apoderados de las partes, para concluir sin mayor esfuerzo mental que el juez no estaba en condiciones de verificar personalmente los cuestionarios, salvo que fuera Contador Público Juramentado.

"Lo anterior llevó al Tribunal a apreciar en forma errónea las probanzas atrás mencionadas,

entre ellas el dictamen pericial en concordancia con la inspección judicial y los documentos aportados al debate probatorio y por ello dejó de tener en cuenta, que durante el tiempo laborado por el actor se produjeron utilidades, que superaron ampliamente los $ 50.000.00, teniendo derecho el actor a una comisión del 28% sobre esas utilidades y que por tanto, se imponía la condena, por ese concepto y los reajustes de prestaciones sociales (cesantía, primas y vacaciones).

"Al desconocer el sentenciador de segunda instancia, la facultad del juez de decretar una prueba de oficio, como la de designar un auxiliar de la justicia, para la comprobación de asuntos que requieren conocimientos especiales, quebrantó ostensiblemente los artículos 51, 52, 54, 55 y 61 del Código Procesal Laboral, en concordancia con las normas del estatuto procesal civil, violación que a su vez repercute en la transgresión de las disposiciones sustantivas que consagran los derechos laborales demandados, siendo procedente la casación de la sentencia, para acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación.

"Establecida una utilidad neta de $ 196.127.17, le corresponde al actor una comisión equivalente al 28%, al tenor de lo pactado en la cláusula tercera del contrato de trabajo (folio 7), o sea a la cantidad de $ 54.915.60, que es la suma a que condenó el juez *a quo*. Igualmente tiene derecho el actor al reajuste del auxilio de cesantía, como el de la prima de servicios, como efectivamente lo hizo el funcionario de primera instancia.

"Por otra parte, debe condenarse a la demandada al pago del reajuste de vacaciones, ya que por haber trabajado más de 6 meses, es procedente su compensación en dinero, la cual asciende en la parte correspondiente al salario variable a la suma de $ 6.731.48 (artículo 14 del Decreto 2351 de 1965).

"Existe una norma injustificada de la entidad demandada en el pago de los salarios insolutos (comisiones) y las prestaciones sociales adeudadas al actor, por lo cual es también procedente su condena al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, más cuando en la liquidación final del contrato de trabajo (folio 22), no se pagó en forma completa la prima de servicios, sino que además, se dedujo en forma arbitraria la suma de $ 1.000.00 sin autorización escrita del demandante, dizque a título de vacaciones anticipadas, cuando jurisprudencialmente se ha sostenido que cuando el contrato termina y el trabajador ha gozado de vacaciones anticipadas, el patrono no puede válidamente reintegrar el valor pagado al empleador, si éste se retira antes de completarse el año de servicios.

"Por otra parte, no existen motivos justificados o razones atendibles que abonen la buena fe patronal, desde luego que en forma arbitraria la demandada cambió el sistema contable para desaparecer las utilidades netas que venía dando esa institución y en un acto de mala fe manifiesta hizo aparecer pérdidas en el último balance, para negarle el legítimo derecho al demandante de reclamar sus comisiones pactadas en el ameritado contrato de trabajo y al reajuste de las prestaciones sociales.

"Por tanto al prosperar este cargo, debe condenarse a la demandada al pago de la indemnización moratoria, en forma indefinida y hasta que se cancelen los conceptos atrás indicados" (las mayúsculas son del texto transcrito).

Por su parte, el Tribunal *ad quem* dijo sobre los puntos materia de la acusación lo siguiente:

"Discrepancia fundamental de los litigantes es la cancelación de salarios pactados bajo la modalidad de comisiones sobre utilidades netas del cual se hace depender la insatisfacción de conceptos salariales y como secuela necesaria el reajuste de la cesantía, la prima de servicios y las vacaciones, amén de la indemnización moratoria.

"Estima el actor que en consonancia con lo pactado en la cláusula tercera de su contrato de trabajo, se le deben cancelar, como parte integrante de su salario, comisiones sobre las utilidades netas de la entidad demandada, mientras que ésta última considera que no existieron las pretendidas utilidades y que por lo tanto el salario fue cabalmente pagado.

"No existe, por tanto, diferencia alguna sobre la ocurrencia del contrato de trabajo en lo cual coinciden ambas partes que se ejecutó entre el 16 de junio de 1972 y el 15 de abril de 1974 —folios 3 y 35—, hecho primero de la demanda y respuesta al mismo.

"Como de la insatisfacción de salarios dependen todas las otras pretensiones del libelo, se estudiará este aspecto básico de la litis.

"La parte demandada reconoce la existencia del contrato de trabajo escrito que obra de folios 6 a 9 del expediente y concretamente al responder la pregunta segunda del interrogatorio de parte, admite las estipulaciones salariales a base de sueldo fijo, viáticos permanentes y comisión sobre utilidades —folio 52—. No obstante, categóricamente replica que 'no hubo utilidades', en la respuesta a la pregunta séptima del mismo cuestionario —folio 53—.

"Planteadas en esta forma radical y antagónica las posiciones de las partes, entra la Sala al estudio del haz probatorio para establecer si existieron o no las pretendidas utilidades, como sustento de todas las impetraciones de la demanda.

"La parte actora interesada primordialmente en la comprobación de las utilidades, centró todos sus esfuerzos en la diligencia de inspección ocular. Esta prueba se convirtió a la postre en un simple experticio del auxiliar designado como perito, quien terminó suplantando al juez.

"El único acto de observación y percepción directa del juez, consistió en el examen de 'el folder de actas de la Junta Directiva de la demandada, en la correspondiente al 10 de abril de 1973, se dejó constancia en el literal c) del punto 2º que después de haberse considerado los estados financieros de la asociación, éstos no fueron aprobados por no haberse utilizado el sistema contable de causación para determinar claramente el superávit o déficit del ejercicio' —folio 65—. Los puntos y comprobaciones restantes de la diligencia 'a juicio del juzgado deben ser dictaminados o examinados por un perito contador' —folio 66—.

"Por consiguiente, la diligencia de inspección judicial dejó de serlo para convertirse exclusivamente en un dictamen pericial. El funcionario delegó toda su autoridad, criterio de observación y estructuración de la prueba en el perito, sin preocuparse siquiera de mirar los documentos materia de la diligencia, encomendando íntegramente a su auxiliar todas las verificaciones y apreciaciones en materia de liquidación de conceptos laborales.

"Dicha prueba, en síntesis, no resultó un acto de percepción y comprobación personal del juez, sino una experiencia inferida exclusivamente del dictamen pericial.

"Obrando en consecuencia con este desplazamiento de la prueba, el experto entra en apreciaciones e interpretaciones legales de la forma como deben liquidarse algunos conceptos laborales y concretamente, al referirse a la prima de servicios, llega a yerros tan protuberantes como el de establecer una liquidación 'mes a mes' en abierta contradicción con el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, que remite al 'respectivo semestre o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido la mitad del semestre respectivo'.

"Esta errónea interpretación y exótica incursión del perito en materia de exclusiva incumbencia del juez, puede fácilmente colegirse de la liquidación de la prima que hace al folio 85, acogida posteriormente por el *a quo* en su sentencia, y en el concepto esbozado en la amplicación del dictamen (sic) que obra al folio 121.

"Sobre esta perjudicial y de contera frecuente práctica de desvirtuar la inspección ocular para convertirla en un mero experticio en donde el auxiliar sustituye completamente al juez, se ha pronunciado clara y terminantemente la honorable Corte en los siguientes términos".

Y, luego de transcribir parte de una sentencia de la Corte, añade:

"Pero aun aceptando que el juez podía trasladar al perito sus facultades de observación y estructuración de la prueba de inspección judicial, tanto el dictamen que obra de folios 83 a 86, como su ampliación —folios 120 a 121—, presentan un grave e insubsanable vicio procedimental'.

"En efecto, dicho experticio y su ampliación son pruebas practicadas *fuera de audiencia,* con ostensible violación de lo preceptuado por el artículo 42 del Código Procesal Laboral, en concordancia con el artículo 52 ibídem.

"Basta observar que el dictamen inicial fue presentado el 4 de febrero de 1976 —folio 86 vuelto—, fuera de audiencia, y que en la celebrada posteriormente el 24 de marzo del mismo año, el juzgado se limitó a correr traslado del peritazgo, que según informe secretarial fue recibido con anterioridad.

"Igual conducta se repitió con la ampliación que fue presentada el 28 de junio de 1976 —folio 121 vuelto—, mediante un acto completamente informal y fuera de audiencia.

"Es decir, que el experticio no fue una prueba practicada 'oralmente en audiencia pública', como perentoriamente lo exige el artículo 42 del Código Procesal Laboral, en concordancia con el artículo 52 ibídem, además de los reparos anteriormente formulados a esta prueba que resultó ser una sustitución integral de las observaciones que debía haber consignado directamente el juez a través de una diligencia de inspección ocular.

"Por la forma irregular como se practicó, considera la Sala que el experticio es completamente ineficaz para demostrar los hechos en él consignados: 'Actus omissa forma legis corruit'.

"Las restantes pruebas que obran en el plenario son insuficientes para establecer la cuantía de las utilidades y el porcentaje de participación que como elemento integral del salario correspondería al actor.

"Del contrato de trabajo inserto de los folios 6 al 9, sólo se colige el derecho a una comisión sobre las utilidades netas, de acuerdo con una escala progresiva. El balance que aparece de folios 10 a 18, no fue aprobado por la Junta Directiva de la demandada, según la única verificación personal que hizo el juez en la diligencia de inspección ocular —folio 65—. En esta misma apreciación está de acuerdo el único declarante en el proceso señor Efrén Soto González, al dar respuesta a una pregunta que puede verse al folio 71 del expediente; e igual conducta se observa en las respuestas dadas por el representante legal de la sociedad demandada al interrogatorio de parte —folios 51 a 53—.

"Como no se demostraron las utilidades sobre las cuales debía liquidarse una comisión salarial, se impone por tanto la absolución de la sociedad demandada por los cuatro primeros conceptos impetrados, a saber: comisiones insolutas; reajuste de cesantía, de prima de servicios y de vacaciones, revocándose en este aspecto la determinación del a quo" *(las subrayas son del texto transcrito).*

Se considera

Basta comparar los textos que acaban de transcribirse para concluir que tanto el sentenciador como el recurrente consideran que la demostración cardinal de que existieron utilidades en Diriventas y de que, por ende, el doctor Ceballos pudo tener derecho a cuota de ellas conforme a su contrato de trabajo, es un peritaje producido en la primera instancia.

Pero el fallo acusado le niega todo mérito a esa peritación, por encontrar que fue rendida fuera de audiencia pública y que el experto asumió funciones que le corresponden privativamente al juez.

Estas apreciaciones del Tribunal no resultan viciadas por los errores de hecho que el cargo le atribuye, desde luego que ellos no surgen de manera vehemente de las pruebas legalmente calificadas que el recurrente invoca, como el contrato de trabajo, el balance general de Diriventas en febrero 28 de 1973, del cual anota el sentenciador que no fue aprobado por la Junta Directiva de la empresa sin que ese concepto aparezca rebatido, como la inspección judicial, el interrogatorio absuelto por el representante de la demandada, la carta del doctor Ceballos al doctor Luque Carulla, la liquidación final de prestaciones y la copia del pago por consignación, todas las cuales tiene por mal apreciadas, ni del interrogatorio que absolvió el actor y las cartas del señor Soto González, que el atacante considera que no fueron apreciadas.

Antes bien, el planteamiento mismo de los yerros que se alegan, especialmente de los puntualizados bajo los números 2º a 10, y las argumentaciones que buscan demostrarlos descansan primordialmente sobre el examen del peritaje mismo y de las circunstancias en que fue rendido y tramitado.

Y como, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no es de recibo alegar en casación la existencia de errores de hecho con fundamento en la prueba pericial, resulta infructuoso el intento de impugnar una sentencia sobre esa base, así se trate de proponer el ataque invocando esa prueba de manera tangencial, pues de ella, y de ninguna otra, vendrían a derivar las equivocaciones atribuidas al sentenciador.

En estas circunstancias, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. Su texto es: "Acuso a la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de los artículos 65, 59 ordinal 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 28, 127, 186, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y en concordancia con los artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado indebidamente el sentenciador al presente caso, ya que con fundamento en ellas modificó la condena que por indemnización moratoria decretada por el juez de primer grado a partir del 16 de abril de 1973 y hasta la fecha en que se cancelen al demandante las comisiones insolutas y los reajustes por cesantía, vacaciones y primas, limitándola a la cantidad de $ 109.000.00 siendo que su correcta aplicación ha debido conducirlo a condenar al pago de la indemnización moratoria a partir del día siguiente a la terminación del contrato, como consecuencia de las condenas que por salarios insolutos (comisiones) y reajuste de prestaciones sociales (cesantía, vacaciones y primas), ha debido efectuar en igual forma y hasta la cancelación de éstas acreencias laborales.

"En la violación indirecta incurrió el Tribunal por evidentes errores de hecho, que aparecen de

modo ostensible en los autos y que son los siguientes:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que en la liquidación final de prestaciones sociales el actor, la demandada en forma ilegal y arbitraria, sin autorización escrita del trabajador procedió a deducirle la suma de $ 1.000.00 por concepto de vacaciones anticipadas.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo, las utilidades netas eran de $ 196.127.17 y que por tanto, le correspondían al actor por concepto de comisiones un porcentaje equivalente al 28% o sea la suma de $ 54.915.90.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada a la terminación del contrato de trabajo, adeudaba al actor por concepto de reajuste de cesantía, la suma de $ 14.576.30; por concepto de reajuste de prima de servicio la suma de $ 5.101.70 y por concepto de reajuste de vacaciones la suma de $ 6.371.48.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada cumplió a satisfacción con la obligación de pagar todas sus deudas laborales entre ellas la prima, el 12 de enero de 1974, cuando en la liquidación final retuvo ilegalmente la suma de $ 1.000.00 por concepto de vacaciones anticipadas.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que existe una manifiesta mala fe de la demandada, en el cumplimiento de pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

"Los anteriores errores de hecho se produjeron por la errónea apreciación de las siguientes pruebas y la falta de apreciación de otras, de acuerdo con la siguiente relación:

"*Pruebas apreciadas erróneamente*

"1º Liquidación de prestaciones sociales (folio 22).

"2º Carta del actor para el Presidente de Diriventas (folios 23 y 24).

"3º Copia del pago por consignación efectuada en el Juzgado Cuarto Laboral de Bogotá (folios 131 y 132).

"4º Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (folios 51 a 54).

"*Pruebas no apreciadas*

"1º Interrogatorio de parte del demandante (folios 58 a 60).

"2º Carta dirigida al Presidente de Diriventas, el 17 de septiembre de 1973 (folios 25 a 27).

"*Demostración del cargo.* El Tribunal modificó la condena por indemnización moratoria, limitándola al período comprendido entre el 15 de abril de 1973 y el 12 de enero de 1974, fecha de la consignación de $ 1.000.00 que hizo la demandada en el Juzgado Cuarto Laboral, por concepto de ajuste de prestaciones sociales del demandante.

"En primer lugar, no se sabe en forma exacta, si el monto de esa consignación corresponde al error en la liquidación de la prima de servicios, o por el contrario, se trata de que la demandada procedió a liberarse de los $ 1.000.00 que le retuvo ilegalmente al trabajador en dicha liquidación.

"Pero aun aceptando el planteamiento del *ad quem* que era el saldo insoluto de la prima de servicios, la demandada le sigue debiendo al actor la cantidad de $ 1.000.00, que le retuvo arbitrariamente por concepto de vacaciones anticipadas.

"Debe recordarse que esa honorable Corte, en sentencia del 4 de septiembre de 1969, sostiene que si las vacaciones se dan antes de que haya nacido la obligación de concedérselas, no puede exigirse al trabajador que complete el año de servicio que la causa, *ni que reintegre el valor recibido, si se retira antes* (el subrayado es mío).

"Ante tanta claridad doctrinal, la deducción que hizo la demandada es notoriamente ilegal y quebranta flagrantemente los artículos 59 ordinal 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que conlleva necesariamente a que violó igualmente el artículo 65 de la misma obra.

"Pero hay más, esa honorable Sala, en sentencia del 6 de noviembre de 1975, en el juicio ordinario de Juan Bautista Corredor contra Alberto Carreño Nivia, estableció lisa y llanamente de que la liquidación de prestaciones sociales no puede equipararse a la autorización previa y escrita del trabajador, para que la compensación o descuentos hechos por el patrono sean lícitos" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Transcribe luego varios párrafos de la sentencia que invoca, y remata así la acusación:

"Pero fuera de lo anterior, que es más que suficiente para que prospere este cargo, la demandada obró con una mala fe manifiesta cuando obligó al contador señor Efrén Soto González a cambiar el sistema contable, para que desaparecieran las utilidades y se convirtieran en pérdidas.

"A pesar de que hasta el mes anterior, o sea febrero de 1973, la misma Junta Directiva había

aprobado sin discusión alguna los balances mensuales, como lo testifica el propio contador Soto González y lo establece el perito designado por el *a quo* para tal efecto.

"En esas condiciones, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como también los artículos 59 ordinal 1º y 149, al condenar en forma limitada por concepto de indemnización moratoria, cuando de aplicarlos correctamente ha debido condenar en forma indefinida, como bien lo hizo el juez *a quo*.

"En consecuencia, al prosperar este cargo, debe revocarse la condena decretada por el sentenciador de segunda instancia y en su lugar ordenar que la indemnización moratoria se causara hasta que la demandada pague a su vez los valores insolutos por comisiones, cesantía, vacaciones y prima de servicios".

Sobre indemnización moratoria discurrió así el Tribunal:

"En cuanto a la indemnización moratoria, observa la Sala, que efectivamente y sin razón aparente, en la liquidación inserta al folio 22 de los autos, se hace una suma incorrecta de los conceptos a que tiene derecho el actor, al determinar el guarismo de $ 12.500.00, como el producto de la suma de $ 10.000.00, por concepto de cesantía, más $ 3.500.00, correspondiente a la prima de servicios, lo que efectivamente suma la cantidad de $ 13.500.00.

"Si bien, esta actuación pudo ser el resultado de un error involuntario, exento de mala fe, no es menos cierto que el actor reclamó desde el 17 de mayo de 1973 contra su liquidación de prestaciones —folios 23 a 24— y que no obstante esa objeción, sólo hasta el 12 de enero de 1974, se subsanó el error haciendo la correspondiente consignación a órdenes de un juzgado laboral —folio 131—. Era apenas lógico que un error aritmético tan obvio, se hubiese reparado de inmediato, máxime estando de por medio una objeción del actor a su liquidación, lo que imponía una verificación cuidadosa de la misma.

"En estas condiciones, se modificará la condena por indemnización moratoria decretada por el fallador de primera instancia, haciéndola efectiva desde el 15 de abril de 1973, fecha de terminación del contrato, hasta el 12 de enero de 1974, fecha de consignación ante un Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, de la suma faltante en la liquidación inicial.

"Se regulará con un salario mensual de $ 12.000.00 que es el único que aparece probado en el expediente, según las consideraciones anteriores de esta providencia.

"Por tanto, se condenará al pago de una indemnización equivalente a 273 días a razón de $ 400.00 cada uno, lo que determina un guarismo de $ 109.000.00".

Se considera

Al examinar las pruebas invocadas en el ataque, aparece que en la liquidación de prestaciones (folio 22, cuaderno 1º) la empresa le dedujo al doctor Ceballos la suma de $ 1.000.00 por concepto de "vacaciones anticipadas", según dice el rubro respectivo, dato que no tuvo en cuenta el Tribunal cuando profirió el fallo acusado.

Empero, esta omisión no da origen a los errores de hecho 1º y 4º que predica el cargo, desde luego que entre las aspiraciones del actor formuladas en su demanda (folios 2 a 5, cuaderno 1º) no figura la solicitud de que le sea reintegrada aquella suma, motivo por el cual la decisión de segunda instancia no podía ocuparse de ese tema, so pena de incurrir el Tribunal en fallo extra petita, cosa que le está vedada por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo. No se configura pues tales yerros.

Y en lo que atañe a los demás que puntualiza el cargo, acontece que del examen de las pruebas mencionadas en él no surgen, y menos aún, de manera ostensible tales equivocaciones atribuidas al sentenciador ad quem, *que, en lo esencial, equivalen a una repetición de los errores de hecho planteados en el primer cargo y que entonces no resultaron establecidos.*

Tampoco puede prosperar entonces esta segunda impugnación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ERROR DE HECHO

(Inexistencia del dicho error de hecho con características de evidente).

Proceso ordinario de Alfonso Agusti Pastor contra la "Orden Hospitalaria de San Juan de Dios".

Fecha: 14 de febrero de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 8.

Bogotá, D. E., febrero 14 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Alfonso Agusti Pastor, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a la "Orden Hospitalaria de San Juan de Dios", persona jurídica con domicilio en Bogotá, propietaria de la Clínica de Reposo de Chía y de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, para que se la condene a pagarle lo siguiente: auxilio de cesantía correspondiente al período comprendido entre el 1º de mayo de 1956 y el 14 de enero de 1972; pensión vitalicia de jubilación a partir del 15 de enero de 1972, por tener más de 55 años de edad y más de 20 años de servicio a la institución demandada; indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º El doctor Alfonso Agusti Pastor entró a prestar sus servicios a la Clínica de Reposo de Chía, establecimiento médico de propiedad de la comunidad o institución denominada "Orden Hospitalaria de San Juan de Dios', con domicilio en este Distrito Especial de Bogotá, en el año de 1943, como médico director de ella, y en reemplazo del profesor Maximiliano Rueda.

"2º Mi poderdante ocupó el cargo anteriormente citado, hasta el mes de mayo de 1966 en que pasó a desempeñar el cargo de director científico de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, de propiedad de la misma institución o comunidad denominada 'Orden Hospitalaria de San Juan de Dios', con domicilio en este Distrito Especial de Bogotá, conforme al nombramiento que le fuera hecho por la misma institución, que le fue comunicado al actor el día 17 de abril de 1966, aceptado el 21 del mismo mes y año, como se comprueba con los documentos que se acompañan a este libelo.

"3º El doctor Alfonso Agusti Pastor desempeñó el cargo de Director Científico de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, de propiedad de la comunidad 'Orden Hospitalaria de San Juan de Dios', desde el mes de mayo de 1966 hasta el 14 de enero de 1972, fecha en que le fue aceptada la renuncia presentada, con un sueldo mensual de $ 2.000.00, como se comprueba con el documento anexo de 17 de abril de 1966 suscrito por los representantes legales de la entidad demandada, en el cual se le comunica el nombramiento y se le fija el sueldo mensual.

"4º En consecuencia, mi representado prestó sus servicios a la 'Orden Hospitalaria de San

Juan de Dios', en las dependencias o clínicas de su propiedad 'Clínica de Reposo de Chía' y 'Clínica de Nuestra Señora de la Paz', durante un lapso aproximado de 30 años, en forma ininterrumpida. Como se demuestra con la partida de bautismo adjunta, mi representado nació el 28 de abril de 1906, es decir, que es mayor de 55 años para la fecha de su retiro del cargo que ocupaba.

"6º Mi poderdante, desde antes de ser nombrado para el cargo de Director Científico de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, venía prestando sus servicios a ésta y a la comunidad 'Orden Hospitalaria de San Juan de Dios', como Jefe de Consultorio Externo y Subdirector de la Clínica, a la cual había ingresado en 1956, y de la cual se retiró en 1966, para ingresar al cargo de Director Científico de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz.

"7º Al retirarse mi poderdante del cargo de Director Científico de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, el día 14 de enero de 1972, solicitó el pago oportuno de sus prestaciones sociales, concretamente del auxilio de cesantía y de la pensión mensual de jubilación por más de 20 años de servicios a la comunidad 'Orden Hospitalaria de San Juan de Dios', sin que hasta la fecha se le hayan reconocido y pagado dichas prestaciones sociales".

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, no dio por contestada la demanda por no haberse presentado legalmente el escrito por medio del cual la entidad demandada constituyó apoderado judicial, error que posteriormente se subsanó.

En la primera audiencia de trámite el apoderado de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios propuso las excepciones de prescripción, compensación, pago, inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia de acción y título para pedir, y la de inepta demanda por estar dirigida contra una persona jurídica distinta de la obligada u obligadas a responder, basándolos en los siguientes hechos:

"1º La Orden Hospitalaria de San Juan de Dios a quien se demanda solamente tiene entidad canónica jerárquica y su representante legal no tiene poder de administración y disposición de los bienes pertenecientes a cada una de las casas establecidas por la Orden en Colombia, ya que su sistema es descentralizado.

"2º Cada una de las casas o fundaciones de la Orden constituyen una unidad económica individual e independiente de las demás sin ánimo de lucro ya que no tiene patrimonio gravable; con personería y representación legal propias y por consiguiente poder de contratación de servicios y libre administración y disposición de bienes.

"3º De aquí lo absurdo de afirmar que la Orden Hospitalaria contrató los servicios del actor y pretender acumular tiempo de servicio como si se tratara de labores al servicio del Estado o de una misma empresa o patrón; y así una condena a dicha Orden sería física y jurídicamente imposible de cumplir.

"4º Si el demandante como lo afirma prestó servicios a las entidades desominadas Clínica de Reposo de Chía y Clínica de Nuestra Señora de la Paz debió demandar a cada una de ellas en cabeza de su respectivo representante legal para el reconocimiento de las prestaciones que pide.

"5º Las entidades aludidas por el libelista aunque no son demandadas en este proceso cancelaron oportunamente las prestaciones sociales correspondientes al tiempo servido por el mismo conforme se puede constatar en el recibo de septiembre 30 de 1966 manuscrito y suscrito por el propio actor en cuanto a Clínica de Reposo de Chía, cuya fotocopia obra en el proceso y en cuanto a Clínica de Nuestra Señora de la Paz su respectivo representante legal en la época le hizo la consignación según título del Banco Popular número DJ-310585 de fecha febrero 16 de 1972 por $ 15.369.50 y que está a órdenes de su juzgado. Esto por cuanto el actor rechazó de plano la liquidación que se le hizo al separarse del cargo teniendo en cuenta las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 338 y su reglamentario Decreto 53 de 1952".

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento dictó sentencia el veintisiete de junio de mil novecientos setenta y cinco, en cuya parte resolutiva dispuso:

"Primero. *Declárase probada* la excepción de *inepta demanda,* propuesta por la parte demandada en la primera audiencia de trámite. Segundo. *Costas* a cargo de la parte actora".

Apeló el apoderado del doctor Alfonso Agusti Pastor. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, luego de ordenar la práctica de algunas pruebas con base en el artículo 83 del Código de Procedimiento Laboral, resolvió el recurso así: "1º *Revócase* en todas sus partes la sentencia de fecha 25 de junio de 1975, procedente del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar dispone: *condénase* a la institución denominada 'Orden Hospitalaria de San Juan de Dios', legalmente re-

presentada por el Reverendo Padre Fray Javier Gutiérrez, a pagar al doctor Alfonso Agusti Pastor, de las condiciones civiles anotadas, tres (3) días después de la ejecutoria de esta providencia a las siguientes cantidades:

"a) Treinta mil setecientos treinta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 30.738.88) moneda corriente, por concepto de *cesantía;*

"b) Un mil ciento cincuenta y dos pesos con setenta centavos ($ 1.152.70) moneda corriente, a partir del día 15 de enero de 1972, por concepto de *pensión especial de jubilación,* y

"c) *Costas* de la primera instancia a cargo de la demandada.

"2º *Declárase probada* legalmente la *excepción parcial de pago* hasta por la cantidad de $ 15.369.50 moneda corriente, que se descontará del monto total de la condena por *cesantía.*

"3º *Absuélvese* a la entidad demandada de las demás peticiones que le fueron formuladas en la demanda.

"4º *Costas* de la segunda instancia a cargo de la institución demandada, en un ochenta por ciento (80%). *Tásense*".

Ambas partes recurrieron en casación. Concedido el doble recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de las demandas extraordinarias y de las respectivas réplicas de las partes en cuanto opositoras y comenzando por el recurso del patrono demandado en el juicio por cuanto persigue la casación del fallo recurrido para que en sede de instancia se le absuelva de las condenas que le fueron impuestas.

Recurso de Orden Hospitalaria de San Juan de Dios. Alcance de la impugnación

Lo formula así el apoderado de Orden Hospitalaria de San Juan de Dios:

"Pretendo la casación de la sentencia indicada (Capítulo segundo de esta demanda) en cuanto revocó en todas sus partes la de fecha 27 (y no 25 como dijo el Tribunal) de junio de 1975, del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en el ordinario laboral que también he singularizado, y, en su lugar, por el ordinal 1º de su parte resolutiva, condenó a la institución Orden Hospitalaria de San Juan de Dios a pagarle al demandante Alfonso Agusti Pastor $ 30.738.88 por concepto de cesantía (letra a) y $ 1.152.70 mensuales a partir del 15 de enero de 1972 por concepto de pensión especial de jubilación (letra b), y las costas de la primera instancia (letra c); y en cuanto declaró probada la excepción parcial de pago hasta por la cantidad de $ 15.369.50 y ordenó descontarla de la condena por cesantía (ordinal 2º) e impuso las costas de la segunda instancia a la demandada, en un 80% (ordinal 4º).

"(El quebranto del ordenamiento 2º del fallo del *ad quem,* sobre excepción parcial de pago y descuento de su valor de la cesantía a que condenó a la *Orden,* lo solicito —en lógica y en derecho— en armonía con la posición de mi representada —que sostengo en el recurso y se sostuvo en el juicio— de que ella no es la obligada a responder por nada de lo que reclama Agusti; y porque la institución demandada no pagó la cesantía sobre que versa la declaración de que ella probó dicha excepción de pago parcial y descuento de su valor, sino que esto lo hizo la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, que es persona distinta, y no puede, en consecuencia, vincularse a la dicha *Orden* a este pago parcial ni condenársela al pago de un resto o saldo o mitad de lo que estima no ser sujeto obligado, a cuyo nombre tampoco ha pretendido pagar).

"Y persigo la casación de los ordenamientos señalados para que esa honorable Sala, convertida en Tribunal de instancia, confirme la sentencia del fallador *a quo,* que declaró probada la excepción de inepta demanda, en su contenido de fondo de que la *Orden* demandada no es la persona obligada a responder por lo que se le pide en la litis, con costas al demandante. Concretamente, pues, y mediante estas confirmaciones, para que se absuelva a la institución demandada de los cargos del libelo inicial, con costas a cargo del promotor de la litis, Alfonso Agusti Pastor.

"En subsidio, y en razón de cargo que separadamente y con este carácter presentaré, pido que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condenó a la *Orden Hospitalaria de San Juan de Dios* a pagarle al demandante Agusti Pastor una pensión especial de jubilación de $ 1.152.70 mensuales a partir del 15 de enero de 1972, para que, en sede de instancia, y con reforma de la del *a quo,* se absuelva a la entidad demandada que represento de la dicha prestación jubilatoria".

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente demandado presenta dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo.* La sentencia del Tribunal *ad quem,* materia del presente recurso extraordinario, viola por aplicación indebida los artículos 22, 23, 32 (modificado por el 1º del Decreto 2351 de

1965, adoptado éste por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 37, 38, 39, 193, 194, (sustituido por el 15 del Decreto 2351 de 1965 de la adopción citada), 338 (en relación con el 4º del Decreto 53 de 1952) y 160 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador por mala apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras que singularizo:

"Las pruebas mal apreciadas son:

"a) Documentos:

"1. Carta del doctor Edmundo Rico, Director Científico de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, al doctor Agusti, fechada el 17 de diciembre de 1958, sobre nombramiento de éste como subdirector de dicha clínica (folio 3).

"2. Carta fechada el 17 de abril de 1966, firmada por el Provincial Fray Benito Cárdenas y por el Superior Fray Jesús Ospina, dirigida al doctor Agusti, en la que le comunican que será el sucesor del profesor Rico en la Dirección Científica de aquella clínica (folio 4).

"3. Carta del doctor Agusti a los anteriores, fechada el 21 de abril de 1966, en la que acepta el nombramiento del número 2 e informa que ha renunciado a la Clínica de Reposo de Chía (folio 5).

"4. Carta de fecha 16 de mayo de 1966, dirigida al doctor Agusti, en la que se le acepta la renuncia como Director de la Clínica de Reposo de Chía y se le pide que siga como Director Honorario (folio 6).

"5. Carta del doctor Agusti al Padre Javier Gutiérrez, Superior de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, fechada el 14 de enero de 1972, en la que el promotor de la litis renunció al cargo de Director de la dicha clínica (folio 7).

"6. Carta de fecha 15 de enero de 1972 (1975, leyó el Tribunal) de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz para el doctor Agusti, en la que se le acepta, a éste, la renuncia anterior, de Director de la misma (folio 8).

"7. Carta del doctor Agusti, dirigida al Padre Javier Gutiérrez, fechada el 21 de enero de 1972, en solicitud de prestaciones de cesantía y jubilación por más de 20 años (folio 9).

"8. Certificación de la Oficina Jurídica del Ministerio de Justicia, sobre que la Clínica de Nuestra Señora de la Paz está reconocida como persona jurídica por Resolución número 1391 de 1963, publicada en el 'Diario Oficial' número 31134 de 18 de julio del mismo año (folio 21).

"9. Certificación de la Oficina Jurídica del Ministerio de Justicia, sobre que la Casa de Reposo de Chía es persona jurídica conforme a Resolución número 3700 de 1964, publicada en el 'Diario Oficial' número 31464 de fecha 16 de septiembre del mismo año; que dicha Casa se halla erigida canónicamente, fue establecida por la Orden Hospitalaria y tiene como representante legal, a Fray Manuel Vélez, en su carácter de Superior (folio 26).

"10. Certificación de la misma Oficina del Ministerio de Justicia, sobre que por Resolución número 110 de 13 de noviembre de 1923, publicada en el 'Diario Oficial' número 20776 de 24 de abril de 1928, se le reconoció personería jurídica a la entidad denominada Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, que ha sido establecida en Colombia para fines de caridad cristiana y no persigue ánimo de lucro y que tiene como representante legal a Fray Javier Gutiérrez, en su carácter de Superior Provincial de la misma (folio 27). En fotocopia a folio 19.

"11. Constancia manuscrita, en fotocopia, del doctor Alfonso Agusti Pastor, fechada el 30 de septiembre de 1966, de haber recibido del Reverendo Padre Fray Javier Gutiérrez, Superior de la Clínica de Reposo de Chía, la suma de $ 16.400, valor de su cesantía ocasionada por los servicios que le prestó, a la dicha clínica, en calidad de Director Científico de ella (folio 20).

"12. Copias de las diligencias de pago por consignación efectuadas por la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, por concepto de la cesantía causada por los servicios que le prestó el doctor Agusti Pastor (folio 70); admisión de la consignación por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá (folio 71) y entrega del título correspondiente, sin reserva alguna por el beneficiario (folio 72).

"13. Certificación expedida por el Padre Tulio Duque G. SDS., Vicario General para las Comunidades Religiosas, con fecha 25 de septiembre de 1975, sobre que la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios está erigida canónicamente en la Arquidiócesis de Bogotá; que la Clínica de Nuestra Señora de la Paz pertenece a dicha Orden Hospitalaria; que el representante legal de la clínica es el Superior de la misma, Fray Luis María Aldana Velásquez y que según Resolución número 1391 de 1963, la clínica tiene su personería jurídica y en el Ministerio de Justicia aparece registrado como representante legal el mencionado Fray Aldana Velásquez (folio 105).

"14. Oficio dirigido al Tribunal *ad quem* por la Diócesis de Zipaquirá, con fecha 29 de septiem-

bre (octubre, leyó el fallador) de 1975, conforme al cual la Casa de Reposo de Chía es una Casa Religiosa, Noviciado de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, canónicamente erigida, y su representante canónico ante la Diócesis a la cual pertenece es el Reverendo Hermano Pedro Hernández Castro, siendo su representante legal el Religioso a quien corresponda tal representación de conformidad con las constituciones de la Orden (folio 106).

"15. Oficio número 004957 fechado el 3 de octubre de 1975, de la Sección Jurídica de la Secretaría de Salud Pública del Distrito, en el que el Jefe Encargado de la Oficina Jurídica, en respuesta al Oficio 174 de 22 de septiembre del mismo año, del Tribunal *ad quem*, comunica a esta Corporación que la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios es una institución de origen canónico, cuya personería jurídica le fue reconocida por el Ministerio de Justicia, y que quien debe conocer todo lo relacionado con ella es el dicho ministerio o la Arquidiócesis de Bogotá (folio 107).

"16. Oficio número O. J. 2392, fechado el 14 de octubre de 1975, del abogado de la Oficina Jurídica de Minjusticia, sobre envío de copias y fotocopias de las personerías jurídicas de las tres entidades y condición canónica de ellas.

"17. Fotocopia de la Resolución número 110 de 1923, del Presidente de la República Pedro Nel Ospina y su Ministro de Gobierno, José Ulises Osorio, sobre reconocimiento de personería jurídica de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, 'teniendo en cuenta que tal Orden es una institución religiosa-católica, y que ha sido establecida en Colombia para fines de caridad cristiana y con autorización de la suprema autoridad eclesiástica' (folio 109), y

"18. Fotocopias enviadas al *ad quem*, a solicitud de éste, por el Ministerio de Justicia, de las Resoluciones número 3700 de 24 de agosto de 1964 (folios 110 y 111) y número 1391 de 25 de abril de 1963 (folios 113 y 114), sobre personería jurídica y representación legal de la Casa de Reposo de Chía y de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, respectivamente; de la certificación del Canciller de la Diócesis de Zipaquirá (folio 112), sobre que la Orden estableció en Chía una Casa de Reposo para Religiosos Hospitalarios, la cual está convenientemente instituida bajo sus Reglas y Constituciones y, por lo mismo, 'está canónicamente establecida en la Diócesis' y su Superior es quien la representa; y de la certificación del Canciller y Auxiliar del Cardenal y Arzobispo Primado de Colombia en Bogotá (folio 115), sobre que la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios estableció en esta ciudad una Casa para Religiosos Hospitalarios con el nombre de Clínica de Nuestra Señora de la Paz, la cual está convenientemente instituida y se rige por sus Reglas y Constituciones y, por lo mismo, la clínica mencionada está canónicamente establecida en la Arquidiócesis y su Superior es quien la representa (folios 110 a 115), y

"b) Los testimonios de Ambrosio Rueda Márquez (Religioso Hermano Jerónimo) a folios 50 a 52; Luis María Aldana Velásquez, a folios 52 y 53; y Genaro Romero Vargas (Hermano) a folios 57 y 58. Estos testimonios los presento conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala respecto del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sobre pruebas 'no calificadas' cuando a su examen le abren campo errores ostensibles en el de las 'calificadas' (sentencia de 6 de octubre de 1972 en casación de Luis Alberto Ramírez contra Sonolux).

"Las pruebas dejadas de apreciar son:

"a) El documento originario de la Administración de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al folio 28, sobre que la persona demandada, Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, por el año gravable de 1970 no tenía rentas, ni bruta ni líquida, y por total de impuesto de renta y complementarios se le liquidaron oficialmente cero pesos;

"b) El documento originario de la Administración de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda, al folio 33, sobre que la misma persona demandada, por el año gravable de 1971, inmediatamente anterior a la terminación del contrato con la persona distinta denominada Clínica de Nuestra Señora de la Paz por el que se demanda a la Orden que represento, no tenía rentas, ni bruta ni líquida, y por total de impuestos de renta y complementarios se le liquidaron oficialmente cero pesos;

"c) Las confesiones del doctor Agusti al absolver el interrogatorio a que fue sometido a los folios 43 a 45, y

"ch) Los 'Diarios Oficiales' número 311334 de 18 de julio de 1963, número 31464 de 16 de septiembre de 1964, y número 20776, año LXIV, de 24 de abril de 1928, documentos que integran el folio 119, y que contienen, en su orden, las resoluciones que reconocieron personería jurídica a cada una de las entidades denominadas Clínica de Nuestra Señora de la Paz, Casa de Reposo de Chía y Orden Hospitalaria de San Juan de Dios,

distinguidas con los números 1391 de 1963, 3700 de 1964 y 110 de 1923, respectivamente.

"Los errores evidentes de hecho consistieron:

"*Primero.* En dar por establecido, cuando las pruebas singularizadas no lo establecen así, que el doctor Alfonso Agusti Pastor 'prestó sus servicios para la demandada en este proceso', esto es, para la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios.

"*Segundo.* En concluir, contra la evidencia probatoria, que el demandante Agusti, en virtud de contrato de trabajo, sirvió para la entidad que represento, 15 años, 4 meses, 13 días, con un sueldo último de $ 2.000 mensuales.

"*Tercero.* En dar por probado, cuando no lo está, que la parte demandada aceptó que el doctor Agusti le prestó sus servicios durante el tiempo y con el sueldo a que se refiere el punto anterior (folio 142).

"*Cuarto.* En dar por establecido, cuando no es así, que la Orden demandada consignó prestaciones en favor del doctor Agusti (la consignación a que se refiere el *ad quem* la efectuó una persona jurídica distinta, como lo es la Clínica de Nuestra Señora de la Paz).

"*Quinto.* No dar por demostrado, cuando las pruebas así lo establecen, que los servicios que fundamentan las condenas que impugno fueron prestados para la Clínica de Nuestra Señora de la Paz.

"*Sexto.* No dar por establecido, cuando legalmente sí lo está, que la Orden demandada, la Clínica de Nuestra Señora de la Paz y la Casa de Reposo de Chía son personas jurídicas distintas, con entidad canónica y legal debidamente demostradas y sujetos, cada una de ellas, separada y autónomamente, de derechos y de obligaciones.

"*Séptimo.* Dar por establecido, cuando las probanzas ostentan lo contrario, que las Clínicas de Nuestra Señora de la Paz y Casa de Reposo de Chía, pertenecen a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, en concreción y sentido laborales y para los efectos de las decisiones que impugno.

"*Octavo.* Dar por establecido, cuando no lo está, que la *Orden Hospitalaria de San Juan de Dios* es propietaria de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz y de la Casa de Reposo de Chía.

"*Noveno.* Dar por demostrado, cuando no lo está, que las tres personas mencionadas (Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Clínica de Nuestra Señora de la Paz y Casa de Reposo de Chía) integran o constituyen una sola empresa o unidad de explotación económica o un mismo patrono, para los efectos de los servicios que prestó el doctor Agusti para la Clínica de la Paz y para la Casa de Reposo de Chía y no para la persona jurídica distinta que es la Orden demandada.

"*Décimo.* No dar por demostrado, cuando sí lo está, que la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios es persona jurídica sin ánimo de lucro, constituida canónicamente para fines de caridad cristiana.

"*Undécimo.* Dar por probado, cuando en forma manifiesta no es así, que la *Orden* demandada es empresa y empresa de capital superior a $ 800.000.00.

"*Incidencia.* A consecuencia de los errores anteriores que se concretan en que el fallador tuvo como patrono del doctor Agusti a la Orden demandada, por los servicios que el extrabajador prestó a la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, el Tribunal *ad quem* revocó el fallo absolutorio del *a quo* (absolutorio precisamente porque no se probó que las clínicas a las que sirvió el doctor Agusti sean de propiedad de la *Orden,* como era el fundamento de las acciones, y, por el contrario, para el juzgado, se demostró que el actor sirvió para dos entidades distintas de la demandada) y, en su lugar, el fallador de segunda instancia produjo las condenas que impugno, por cesantía y jubilación especial o restringida (esta última no pedida). Y de no haber sido por tales errores se habría absuelto a la demandada, por no ser la persona obligada a responder, como fue, en el fondo, la decisión del juzgado.

"*Demostración.* A folios 127 a 129 del expediente, el Tribunal *ad quem* reseñó, en la sentencia que impugno, los documentos que ha singularizado bajo los números 1 a 12 del aparte A) de este cargo que contiene las pruebas mal apreciadas, y expresó, en razón de su examen, que con ellas no se había acreditado en el proceso que la Clínica de Nuestra Señora de la Paz y la Casa de Reposo de Chía pertenecieran a la Orden demandada. Por eso ordenó el fallador las pruebas que se produjeron en la segunda instancia.

"Esa apreciación probatoria del *ad quem,* respecto de las pruebas indicadas, debió contener, y no la contuvo, por lo cual es incompleta y equivocada, la conclusión, no sólo de que las dichas clínicas no pertenecían a la Orden, para los efectos laborales demandados, sino la de que se había acreditado el hecho real y verdadero de que las tales entidades son personas jurídicas distintas, cada una de ellas sujeto independiente y autó-

nomo de derechos y obligaciones, con representantes y actuaciones diferentes, por las que separadamente responden en derecho. Al no apreciarlo así, de estas probanzas, incurrió el fallador en error evidente, con las consecuencias que impugno.

"Mas decidió el Tribunal, en procura de prueba que confundiera a la —demandada— con las clínicas mencionadas, producir las que reseña a folios 129 a 132, y que yo singularizo bajo los números 13 a 18 de mi capítulo A) de pruebas mal apreciadas, y de esos documentos y de los testimonios que he señalado bajo la letra B) del mismo capítulo de pruebas mal apreciadas, expresó que se había establecido 'sin lugar a duda que las Clínicas de Nuestra Señora de la Paz y Casa de Reposo de Chía, pertenecen a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, y *por tanto*, debe concluirse que el actor en este juicio *prestó sus servicios* a la demanda (sic) en este proceso' (he subrayado).

"Mas las probanzas anteriores no establecen la tal pertenencia para los efectos que dedujo el sentenciador, con lo cual éste incurrió en error manifiesto con las consecuencias que impugno. Incluye en el examen probatorio los testimonios mencionados, porque también constituyen soporte del fallo recurrido y a ellos precede llegar en razón del error ostensible respecto de las pruebas documentales y de confesión, todo conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala que ya he invocado.

"Pues bien: lo que acreditan los documentos de folios 107 a 114 es que la Orden demandada es persona jurídica distinta de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz y de la Casa de Reposo de Chía, cada una de las cuales con sus reconocimientos canónicos y legales, representantes diferentes y actuaciones propias y separadas. Inclusive los documentos de folios 105 y 106 (aquél en apartes no transcritos por el fallador) así lo ostentan. Y si bien el primero de éstos expresa que la Clínica pertenece a la Orden, tal pertenencia, apreciada por el *ad quem* como hecho jurídico laboral, a lo que está referida es a su erección canónica en la Arquidiócesis de Bogotá, como lo es así mismo la pertenencia de la Casa de Reposo de Chía.

"Y es que pertenecer a una Orden, en sentido canónico y religioso, no es que aquella persona, natural o jurídica, sea propiedad de la segunda o se confunda con ésta económica y laboralmente o constituya con ella una misma persona con la consecuencia de que por servirse a la una se responsabilice a la otra. En términos más generales, no podría decirse, sería igualmente injurídico, que por estar erigida canónicamente la Orden demandada en la Arquidiócesis de Bogotá, conforme a los documentos citados, también pueda demandarse y condenarse a dicha Arquidiócesis por los servicios prestados a la clínica o a cualquier otra entidad que estuviese erigida canónicamente en ella. Y en comprensión mayor, todos los bautizados en la religión Católica, y que no han abjurado o renegado de ella, *pertenecen* a la Iglesia Católica y tal pertenencia no constituye hecho jurídico laboral por el que ella responda de las obligaciones de sus fieles.

"Apreció, pues, el fallador, la pertenencia de que hablan los documentos de los folios singularizados, en el sentido de propiedad, de materialización o configuración de una misma persona, o de personas pertenecientes o dependientes la una (la clínica) de la otra (la Orden), y por tal error, que pugna, por otra parte, con los demás documentos de este mismo capítulo, los cuales ostentan la individualidad y personería de cada una de las entidades mencionadas, concluyó que el doctor Agusti prestó servicios para la demandada en este proceso (la Orden), cuado inequívocamente ellos fueron, en su contratación, en su ejecución, en su terminación por renuncia y en su liquidación y pago, para la Clínica de la Paz, ente de derecho con personería jurídica y representación y actos y responsabilidad propios.

"Todo esto lo acreditan también los testimonios sobre que versa este cargo, que se refieren a la pertenencia mal apreciada por el fallador, en términos de organización y jerarquía de los miembros de la Orden; pero precisando claramente que cada Casa de la Comunidad tiene su representate legal independiente (folio 136, Ambrosio Rueda) cada una de ellas un Superior, que es su Jefe y Administrador y como tal nombra el personal, cada Casa lleva su contabilidad, paga, a sus empleados, los sueldos y prestaciones, y es independiente, en su administración, manejo y responsabilidad (folios 137 y 138), cada Superior es nombrado por el Capítulo y el Ministerio de Justicia le hace el reconocimiento legal, tiene la facultad para admitir trabajadores, despedirlos en cada Casa independiente, y cada entidad lleva su contabilidad, paga sus sueldos y prestaciones y tiene libre disposición de los bienes que administra (folio 139, Hermano Aldana); el Superior de cada Casa toma posesión ante el Padre Provincial y *ante el Obispo a donde pertenece* la Casa, con la presentación de una patente que le llega de Roma, de nombramiento, y por esta

patente tiene los derechos para la Administración, con plena facultad para nombrar personal y despedirlo, en forma independiente, paga su personal en sueldos y prestaciones, el Ministerio de Justicia lo reconoce como representante legal de la Casa independiente, el Provincial es un título simplemente jerárquico y no puede meterse en la Administración de cada Casa (folios 141 y 142, Hermano Romero).

"Como se ve, la pertenencia apreciada por el fallador, como propiedad, dependencia, unidad, responsabilidad, constitución de una misma persona, patrono, empresa, es sólo jerárquica y canónica.

"Las pruebas dejadas de apreciar demuestran así mismo el error ostensible del Tribunal, así, los 'Diarios Oficiales' de la letra ch) —no mencionados en la sentencia recurrida— prueban la existencia de la Orden demandada y las de las Clínica y Casa de Reposo de autos como personas jurídicas distintas, sujetos, por lo tanto, cada una de ellas, de derechos y de obligaciones y con representantes legales también diferentes. Nada autoriza, en estas piezas, para tener a la clínica donde trabajó el doctor Agusti como perteneciente a la Orden, ni como una misma empresa o patrono con ésta, ni como filial o subsidiaria de ella. Todo lo contrario, entes autónomos, independientes, responsables cada uno de ellos de sus compromisos, obligaciones y actos. Las respuestas del doctor Agusti, en el interrogatorio de folios 43 a 45 (letra c) de mi relación) constituyen confesión de que, en lo que se relaciona con la Casa de Reposo de Chía, él fue contratado y pagado en sus sueldos y prestaciones, por esta entidad y no por la Orden demandada; y, en cuanto a sus servicios para la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, fue esta persona jurídica y no la demandada, la que lo contrató (respuestas 6ª y 7ª) y quien los pagó (respuesta 8ª), así como fue de la Clínica de donde se retiró (respuesta 9ª) a sabiendas y manifestando ser cierto que cada una de las instituciones mencionadas pagaba a sus trabajadores con independencia las unas de las otras (respuesta 10), independencia que se manifestaba además en que él, el doctor Agusti, sólo tenía que entenderse en su calidad de Director Científico de la clínica con el Superior de la clínica, y no con la Orden demandada (respuesta 14). Conforme a esta *probatio probatísima* de que hablan los autos, el patrono del doctor Agusti fue la entidad denominada Clínica de Nuestra Señora de la Paz, persona jurídica distinta de la demandada, sin que ni el mismo demandante afirme que aquélla pertenecía a ésta o fuera una misma con ésta o dependiera de ésta, etc., lo que evidencia el error del Tribunal *ad quem* al apreciar que 'el actor prestó sus servicios a la demandada en este proceso'. Pero hay más: los documentos oficiales de folios 28 y 33 acreditan que la Orden Hospitalaria no tiene (no tenía en los años 70 y 71 que debían probarse) rentas, ni bruta ni líquida, y no tuvo que pagar impuestos por renta y complementarios, lo que indica patrimonio líquido gravable inferior a $ 800.000, y según el certificado del Ministerio de Justicia (número 10 de las pruebas mal apreciadas) la Orden demandada no persigue ánimo de lucro y ha sido establecida para fines de caridad cristiana con autorización canónica (número 16 de la misma relación). Luego ni siquiera es empresa, que es unidad de explotación económica conforme al artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo (en su versión del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965) y menos de las obligadas a pensión de jubilación, ni plena del artículo 260 ibídem, ni restringida, del ámbito de aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, textos que acuso violados, por la vía indirecta que he demostrado.

"De todo lo anterior, se ostenta que el doctor Agusti trabajó para la Clínica de la Paz, durante el tiempo y con el último sueldo que dedujo el fallador, conforme a las pruebas relativas a su contratación, desempeño, pagos de sueldos, renuncia, liquidación y pago de cesantía por consignación que efectuó dicha entidad (he singularizado cada una de estas probanzas, bajo los números correspondientes de mis reseñas). Esta entidad para la cual sirvió el doctor Agusti es persona jurídica distinta de la demandada, quien, por su parte, ni lo contrató, ni recibió sus servicios, ni los remuneró, ni fue patrono, ni consignó ni tenía por qué pagar nada al demandante. Se manifiestan así los errores 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º que he acusado con señalamiento de las pruebas mal apreciadas y dejadas de apreciar.

"En cuanto a la 'pertenencia' que apreció el fallador y sobre la que versa el error 7º, el Tribunal la apreció de los documentos y testimonios que he singularizado y que se refirieron a ella en sentido canónico, para su erección en la Arquidiócesis de Bogotá, y significación de que los Superiores de cada entidad forman parte de la Orden Religiosa, pero no en el de que la clínica, que es persona jurídica, sea propiedad de la Orden ni en el de que una y otra integren una misma persona, o sean filiales o sucursales o dependientes en los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo sustituido, y para

las consecuencias que indebidamente dedujo el *ad quem*.

"Por último, la Orden demandada, que no tiene ánimo de lucro sino fines de caridad cristiana, según la Resolución de Personería y los certificados del Ministerio de Justicia, no es empresa, ni tiene patrimonio líquido gravable superior a $ 800.000, según los documentos oficiales del Ministerio de Hacienda, por lo que no es sujeto obligado a pensión ninguna de jubilación.

"Todo lo anterior, demuestra las violaciones de ley que he acusado, con las incidencias que así mismo impugno, por lo que el fallo recurrido debe casarse para que esa honorable Sala, en sede de instancia, confirme el del *a quo*, absolutorio propiamente de la Orden demandada por no ser la persona obligada a responder por los servicios que prestó el doctor Agusti para la Clínica de Nuestra Señora de la Paz. Así lo solicito, con todo respeto".

El opositor hace una serie de consideraciones para argumentar que el Tribunal Superior no incurrió en los errores de hecho que le atribuye el demandado recurrente.

Se considera

El fallador de segunda instancia luego de transcribir una serie de documentos y testimonios, sin hacer un examen crítico de los mismos, llega a la conclusión de que con esas pruebas "se establece sin lugar a duda que las Clínicas de Nuestra Señora de la Paz y Casa de Reposo de Chía, pertenecen a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, y por tanto debe concluirse que el actor en este juicio prestó sus servicios a la demandada en este proceso".

De las pruebas transcritas por el Tribunal Superior se deducen los siguientes hechos: que el Provincial de los honorables Hospitalarios en Colombia y el Padre Superior de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, previo convenio, acordaron que el profesor Alfonso Agusti Pastor fuese el sucesor en la dirección científica de la clínica, del profesor Edmundo Rico (carta de abril 17 de 1966, folio 4, dirigida al profesor Alfonso Agusti Pastor por Fray Benito Cárdenas A. Provincial, y Fray Jesús Ospina A. Superior); que "La propietaria de la Clínica de Reposo de Chía es la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios" (testimonio de Ambrosio Rueda Márquez, religioso Hermano Jerónimo, folio 50); que "La Clínica de la Paz y la Casa de Reposo de Chía pertenecen a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios" (testimonio del Hermano Luis María Aldana Velásquez, folio 53); que la Clínica de Reposo de Chía es propiedad de la "Orden Hospitalaria de San Juan de Dios" (testimonio del Hermano Genaro Romero Vargas, folio 57). Es decir, que estos testigos declaran que la Clínica de Reposo de Chía y de la Paz pertenecen a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, son de su propiedad.

Para el recurrente la pertenencia a que se refieren los testigos no puede tomarse en el sentido que le dio el ad quem *sino en sentido canónico y religioso, en términos de organización y jerarquía, y para ello se apoya en los documentos que acreditan que la Clínica de Nuestra Señora de la Paz y la Casa de Reposo de Chía, son personas jurídicas, distintas, por lo tanto de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, y en los propios testimonios comentados, que se refieren a la autonomía de las clínicas en su administración.*

Sin embargo, la Sala no encuentra que el Tribunal Superior hubiere incurrido en notorio error de hecho al concluir que las clínicas mencionadas pertenecieran a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios y de esta pertenencia dedujera consecuencias laborales, porque las clínicas, como establecimientos, bien podían pertenecer a la citada Orden y aparecer ante el demandante en esa calidad, no sólo porque en su nombramiento intervino el Provincial de la misma, sino por la clase de vinculaciones existentes entre las Clínicas y la Orden en el campo administrativo y económico. La conclusión no es ilógica si se toma en el sentido indicado: que son establecimientos los que pertenecen a la Persona Jurídica Orden Hospitalaria San Juan de Dios, y no las Personas Jurídicas, erigidas por aquélla, respecto de los cuales existe una pertenencia de carácter canónico, como se desprende de los certificados de folios 105, 106 y 107, que sirvieron también de fundamento a la decisión del ad quem. *De todos modos de las pruebas referidas surgen equívocos en cuanto a lo que deba entenderse por pertenencia y cualquier alternativa que se escoja dentro de la ambigüedad anotada no puede ser fuente de error de hecho con características de evidente.*

Cuanto al error de hecho consistente en haber dado por demostrado que la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios es empresa y empresa de capital superior a $ 800.000, observa la Corte que respecto del primer aspecto es cierto que la Orden Hospitalaria no constituye empresa en sí misma considerada, pero esa circunstancia no es óbice para que pueda desarrollar sus fines de caridad cristiana a través de empresas como clí-

nicas u hospitales, en los cuales se coordinan como factores de producción el capital y el trabajo. En relación con el segundo aspecto a folios 33 se encuentra un documento que contiene la notificación del impuesto de renta a "Comunidad Religiosa Orden Hospitalario de San" correspondiente a 1971, año anterior a la terminación del contrato entre demandante y Comunidad religiosa demandada. Pero además de que dicha notificación de impuesto no se refiere a la "Orden Hospitalaria de San Juan de Dios", sino a la "Orden Hospitalaria San", no es documento contentivo de la declaración de renta de la demandada, ni certificación legalmente expedida por autoridad competente sobre el patrimonio gravable de la misma.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Segundo cargo. "La sentencia objeto del presente recurso viola, por aplicación indebida, de la vía directa, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, violación en que incurrió el fallador *ad quem* por haber infringido directamente el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo. En relación con estas violaciones, la del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, invocado para la litis, que de haberse aplicado debidamente, a los hechos que el fallador dio por probados y que no discuto en este cargo, habrían impuesto la absolución de la demandada por la jubilación pedida (modalidad de la aplicación indebida según la jurisprudencia de esa honorable Sala).

"*Demostración.* Este cargo versa sobre la condena a pensión especial de jubilación impuesta por el Tribunal, a la *orden* demandada en el juicio, en la letra b) del ordenamiento 1º de la sentencia recurrida, previa revocatoria del fallo absolutorio del *a quo*.

"Para tal condena el fallador expresó, a folios 144 y 145, que el actor Agusti demandó pensión de jubilación, del 75% de su último sueldo mensual devengado como Director de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, 'por tener más de 55 años de edad y más de 20 años al servicio de la institución demandada'. Claramente, la acción instaurada fue la de jubilación plena conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y yo no discuto la apreciación que hizo el fallador de la acción instaurada conforme al *petitum* del libelo inicial, a su *causa petendi* y al derecho que allí se invocó (folios 10 a 12). Mas encontró el Tribunal —y esta apreciación tampoco la discuto en este ataque de la vía directa— que el demandante sólo acreditó servicios por 15 años, 4 meses y 13 días. Y prescindiendo entonces de la acción instaurada, el fallador con apoyo en la edad de 65 años del doctor Agusti —que tampoco discuto— condenó a la pensión restringida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no se había impetrado. Ahora bien: las acciones de jubilación plena y de pensión restringida o especial son distintas; tanto en sus hechos generadores como en los preceptos que las consagran. La que se demandó en este juicio, en su *petitum* expreso, en sus hechos generadores y en el derecho invocado, como lo apreció el *ad quem*, fue la plena del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Y por no haberse demostrado el tiempo generador debió absolverse por ella. Y pasando por encima de todo lo anterior, el Tribunal condenó a pensión restringida, no pedida, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Mas la facultad para condenar *extra petita*, según es bien sabido y lo recalca de modo constante la jurisprudencia de esa honorable Sala, es privativa del juez laboral de la primera instancia, y carece de ella el de segundo grado, según las voces claras del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, que el sentenciador de autos ignoró. Entonces infringió directamente este precepto, fuera de todo error de hecho que no acuso en este cargo ya que me valgo de la misma situación fáctica que dio por probada el Tribunal. Y en razón de esa ignorancia del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, que ni mencionó ni supo de su existencia, el *ad quem* aplicó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 condenando indebidamente a una pensión restringida que no se le había pedido y que él no podía imponer *extra petita*. Se impone así el quebranto de la sentencia recurrida, en el ordenamiento condenatorio que ha precisado, para que esa honorable Sala, en decisión de instancia y con reforma de la de primer grado (reforma porque se mantienen la revocatoria inicial hecha por el Tribunal y sus demás ordenamientos y supuestos de contrato con la demandada) se absuelva a la *Orden Hospitalaria de San Juan de Dios* de la pretensión jubilatoria del libelo inicial, sin que haya lugar, obviamente, a condena alguna por pensión restringida. Así lo solicito, con todo respeto".

Para el opositor el fundamento de la condena a pagar pensión de jubilación se fundamente en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y argumenta: "*No se trata,* por lo tanto, aquí *de una pensión sanción,* como ha sido llamada la que consagra el mismo artículo en el resto de sus disposiciones, sino de una equivalente a la plena de jubilación, pues el trabajador adquiere derecho a ella por sólo haber servido más de 15 años

y llegar a los 60 de edad, siendo su retiro voluntario. En estas condiciones, el que el actor hubiese solicitado la pensión correspondiente a 20 años de servicio y 55 de edad, no impedía que el *ad quem* se la reconociera por los 15 años, 4 meses de servicio que fueron probados, pues sobrepasa los 60 de edad y su retiro fue voluntario. Dada la equivalencia o similitud jurídica de estas dos pensiones el fallo no fue *extra petita*. Lo hubiera sido si, en vez de la mencionada pensión, hubiese condenado a pagar la que corresponde a 15 años de servicio por despido injusto, pues ésta sí es una jubilación diferente de la pedida en la demandada inicial del proceso. Pero solicitada la que se causa por el solo transcurso de los años (15 o 20 de servicio) y una edad determinada (55 o 60 años), el fallo no es *extra petita*, cuando la condena se produce por más de 15 de servicio y 60 de edad, por no haberse acreditado los 20 años de servicio que permiten concederla a los 55 de edad. Se trata en el fondo dos modalidades de una misma pensión, que difiere sólo en el tiempo de servicio y en la edad requerida para tener derecho a ella. Por eso, el fallo carece del carácter de *extra petita*, que el recurrente le atribuye en este punto. Me opongo, por estas razones, al éxito de la demanda de casación de la entidad demandada".

Se considera

En el libelo con que se inició el proceso pide el apoderado judicial de Alfonso Agusti Pastor; "Tercera. *Que se condene a la misma institución a reconocer y pagar al doctor Alfonso Agusti Pastor, una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 15 de enero de 1972, en cuantía equivalente al 75% del último salario mensual devengado en el cargo de Médico Director de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, por tener más de 55 años de edad y más de 20 años de servicio a la institución demandada".*

Para la Sala es claro que la pretensión anterior tiene como fundamento legal el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto el demandante pide una pensión vitalicia de jubilación por haber satisfecho los requisitos señalados en la norma, o sean 55 años de edad y 20 de servicios, además de que solicita se liquide con el 75% del último salario mensual devengado.

Mas el Tribunal Superior condenó a la demandada a pagar una pensión vitalicia de jubilación con base en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber encontrado que en el proceso se acreditó realmente que el doctor Alfonso Agusti Pastor prestó sus servicios durante más de quince años, se retiró voluntariamente y tenía cumplidos 65 años de edad.

Estima el opositor que el ad quem *no falló* extra petita, *porque la pensión a que tiene derecho el trabajador cuando presta sus servicios por más de quince años, llega a los sesenta años de edad y se retira voluntariamente, es una modalidad de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.*

No comparte esta Sala de la Corte la argumentación del apoderado de la parte opositora. La pensión restringida contemplada en la segunda parte del segundo inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no es una modalidad de la que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, no sólo porque las fuentes legales son diferentes, sino porque los presupuestos para adquirir el derecho a la una y a la otra son distintas: en la del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo se exigen veinte (20) años de servicios y en la del inciso citado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 solamente quince (15) años; la edad para gozar de la primera es de 55 años en los varones y 50 en las mujeres y en la segunda 60 años para ambos; la cuantía de la plena es igual al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios y la de la restringida es proporcional al tiempo servido en relación con la que le hubiere correspondido por haber prestado sus servicios durante veinte años; además, y ésta es una diferencia fundamental, la pensión de jubilación del artículo 260 del Código se adquiere cuando el contrato de trabajo termina aun en el caso de que esa terminación se deba a decisión unilateral del patrono con justa causa, y en cambio la del artículo 8º ibídem se causa únicamente cuando el trabajador se retira voluntariamente, o sea que no tiene derecho a la misma en los casos en que es despedido con justa causa.

De todo lo anterior, se concluye que son dos pensiones de jubilación distintas, y que al haber solicitado el demandante el reconocimiento y pago de una de ellas, sólo a través de la facultad de fallar extra petita *concedida al juez de primera instancia podía condenarse a la demandada a reconocer y pagar la otra si los hechos constitutivos del derecho se encontraban discutidos y demostrados. Al producir esa condena el Tribunal Superior falló* extra petita, *violando así el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y por contera los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual el cargo prospera.*

La sentencia recurrida se casará, en consecuencia, en cuanto condenó a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación a Alfonso Agusti Pastor, y en sede de instancia, para cuya decisión sirven de consideraciones las ya expuestas, se absolverá a la demandada de la petición tercera sobre reconocimiento y pago de una pensión plena de jubilación, dejando en firme la revocatoria que hizo el Tribunal Superior del fallo de primer grado que declaró probada la excepción de inepta demanda.

Recurso del trabajador demandante

Alcance de la impugnación.

Lo formula así el apoderado del trabajador recurrente:

"Con base en el único cargo que formularé, me propongo obtener la *casación parcial* del fallo de segundo grado para que, constituida la honorable Corte en Tribunal de Instancia, *revoque* el numeral 3º de la parte resolutiva de dicho fallo y en su lugar adicione las condenas del numeral 1º con la de pagar a mi poderdante la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00) mensuales, a título de indemnización, a partir del 5 de enero de 1974, hasta el día en que el pago de dicha prestación se verifique".

Presenta el casacionista un *cargo único* así:

"Invoco el primer motivo del artículo 6º del Decreto-ley número 528 de 1964, por violación indirecta, debido a apreciación errónea de las diligencias de pago por consignación que obran a folios 70 a 72, ambos inclusive del expediente, al incurrir el fallador *ad quem* en el evidente error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, de considerar que el patrono se liberó de la indemnización por el no pago oportuno de la pensión de jubilación con dicha consignación, destinada a cubrir otra clase de prestaciones sociales, lo cual trajo como consecuencia la falta de aplicación de los artículos 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto reglamentario número 1672 de 1973, en concordancia con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, normas que de haberse aplicado, habrían condenado a la demandada a pagar al demandante, la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000) mensuales, a título de indemnización, a partir del 5 de enero de 1974 hasta el día en que el pago de dicha prestación se verifique".

Al sustentar la acusación el recurrente transcribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y argumenta:

"Los dos requisitos que exige esta disposición para tener derecho a la pensión de jubilación contemplada en la última parte del inciso 3º son:

"1. Edad de 60 años, y

"2. Tiempo de servicio de más de 15 años.

"Respecto del primero, el Tribunal apreció acertadamente la prueba, pues lo tuvo por probado con la copia de la partida de bautizo del demandante que fue aducida con la demanda y obra al folio 2 del expediente. Respecto del segundo, el Tribunal también enfocó exitosamente la prueba idónea, pues lo tuvo por probado con las copias de las diligencias de pago por consignación que obran a folios 70 a 72, ambos inclusive del expediente, donde está contenida la confesión inequívoca del representante legal de la demandada sobre un tiempo de servicios de 15 años, 4 meses, 13 días. Por tanto, la prueba del derecho que asistía a mi representado para que se le pagara pensión restringida de jubilación estuvo dada y en pleno conocimiento de la parte demandada a partir del 5 de octubre de 1973, fecha de notificación de la demanda con que se trabó la litis en este proceso".

Copia el casacionista los artículos 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto reglamentario número 1672 de 1973, que afirma se encontraban vigentes el 5 de octubre de 1973, y continúa: "Vale decir, que la entidad demandada disponía de noventa (90) días, a partir del 5 de octubre de 1973, para manifestar el reconocimiento o pago de dicha pensión y como no lo hizo así, la sanción prevista en la norma citada debe hacerse recaer sobre la demanda, sin esguinces de ninguna clase, pues en este sentido es indiferente el factor de la buena o mala fe con que haya obrado la entidad demandada, pues la ley le da precisamente un término de 90 días para que mida, pese y valore las consecuencias de su negativa a reconocer o pagar la prestación, plazo más que suficiente para adoptar una actitud madura y consciente. ¿Existe alguna justificación para la conducta asumida por la parte demandada al no pagar la pensión de jubilación? El honorable Tribunal de Bogotá, en el fallo acusado, exonera del pago de la indemnización moratoria con los siguientes párrafos: 'Solicita el actor se condene a la demandada a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y la pensión de jubilación. Es sabido que esta sanción se aplica para el patrono renuente a cancelar las prestaciones sociales a su trabajador una vez terminada la relación contractual.

'En el presente caso y con razones atendibles ya que no fueron discutidas dentro del proceso, la demandada consignó solamente la mitad de dichas prestaciones que consideraba deberle a su extrabajador y fluye del proceso que tal consignación se hizo de buena fe y que su cuantía no es írrita ni desproporcionada; por tanto, no es del caso aplicar el precepto contenido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Se absolverá a la demandada de esta petición y así constará en la parte resolutiva de esta providencia'. O sea, en otras palabras, que el Tribunal solamente tuvo en cuenta la posible indemnización moratoria que pudiera surgir de la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber pagado la demandada sino la mitad de la cesantía a que estaba obligada. Pero olvidó protuberantemente que estaba en juego y debía decidir también sobre la indemnización moratoria por el no pago de la pensión de jubilación especial, proporcional al tiempo de servicio, que por ser superior a 15 años, le correspondía al trabajador y el Tribunal la había reconocido en el capítulo anterior de su mismo fallo. Incurrió aquí el honorable Tribunal en un inexplicable y tal vez inconsciente error de hecho al atribuirle fuerza liberatoria a las diligencias de pago por consignación, pues en ellas no se reconoce ni se acepta la obligación de asumir el pago de la pensión de jubilación. Solamente contienen esas diligencias el reconocimiento de la cesantía, del tiempo de servicio y del último salario. Pero respecto de la pensión de jubilación guardan un absoluto silencio. Mal puede, entonces, hacérseles producir efectos exonerativos de la sanción indemnizatoria a dichas diligencias si la ley ha exigido como única fórmula liberatoria el reconocimiento o pago de la pensión y no la consignación o reconocimiento de otras prestaciones sociales. En este sentido, el honorable Tribunal olvidó lamentablemente que la indemnización moratoria en materia de pensiones de jubilación es una especie o categoría autónoma, diferente a la que regula el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello llevó al honorable Tribunal a dejar de aplicar, debiendo aplicar, las normas echadas de menos en el encabezamiento del cargo o sean el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 6º del Decreto reglamentario número 1672 de 1973''.

El opositor hace reparos de carácter técnico a la formulación del cargo y estima que la absolución por indemnización moratoria es correcta, por lo cual el Tribunal Superior no violó las normas enunciadas en el cargo.

Se considera

La acusación pretende que en instancia se condene a la demandada a pagar la cantidad de dos mil pesos mensuales a título de indemnización a partir del 5 de enero de 1974 hasta cuando la pensión de jubilación se pague todo de acuerdo con los artículos 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto reglamentario número 1672 de 1973, según los cuales se impone al patrono que no reconoce ni paga la pensión de jubilación dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que el derecho se haya acreditado legalmente una sanción equivalente al valor del salario que venía devengando desde el día de la mora hasta la fecha en que el pago de la pensión se verifique. Pero como la sentencia recurrida se casó en cuanto impuso condena a la demanda por pensión de jubilación, tal indemnización contemplada en dichas normas carecerá de causa, pues habiéndose borrado la obligación no habría mora en su cumplimiento. Por este motivo el estudio del cargo tanto por su aspecto técnico como de fondo sería inoficioso, por lo cual 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el treinta (30) de marzo de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en cuanto en la letra b) del punto 1º de la parte resolutiva condenó a la ''Orden Hospitalaria de San Juan de Dios'', a pagar a Alfonso Agusti Pastor un mil ciento cincuenta y dos pesos con 70/100 ($ 1.152.70) a partir del día 15 de enero de 1972 por concepto de pensión de jubilación y, en sede de instancia ABSUELVE a ''Orden Hospitalaria de San Juan de Dios'' de la petición tercera de la demanda con que se inició el juicio. NO LA CASA EN LO DEMÁS.

Costas del recurso extraordinario a cargo del demandante recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CUANTIA NECESARIA PARA LA CASACION

Demanda de reconvención

Proceso ordinario de Francisco Puerta Bravo contra Alberto Vallejo S.

Fecha: 15 de febrero de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera
Acta número 3.

Bogotá, D. E., febrero 15 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Francisco Puerta Bravo, mayor de edad y vecino de Bogotá, demandó, por conducto de apoderado, a Alberto Vallejo S., en su condición de propietario de Industria Colombiana de Confecciones, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, fuera condenado a pagarle las cantidades que resulten probadas por concepto de cesantía, primas de servicios, compensación de vacaciones, comisiones insolutas, dominicales y festivos, indemnización moratoria y compensatoria, las que procedan en forma *extra* y *ultra petita* y las costas del proceso. Como fundamento de esas pretensiones afirmó que le había prestado servicios desde el 10 de agosto de 1971 hasta el 25 de abril de 1972, fecha en la que fue despedido en forma unilateral e injusta; que había devengado un salario variable del 4% sobre ventas y el 1% sobre cobros, habiendo obtenido un promedio de $ 8.000.00 mensuales; y que no le han sido canceladas las prestaciones e indemnizaciones que reclama.

El demandado negó los hechos; adujo que había cancelado el contrato porque el trabajador incurrió en abuso de confianza al quedarse con una mercancía y con un muestrario por valor de $ 9.184.44 y que en el momento del retiro le adeudaba la suma de $ 6.936.05 que se le había anticipado por comisiones; alegó la excepción de compensación y se opuso a las pretensiones del actor.

A su turno, instauró demanda de reconvención para que se condenase a éste a pagarle la cantidad de $ 14.120.49 por concepto de la mercancía y el muestrario retenidos y lo adeudado por anticipo de comisiones.

Tramitada la *litis,* el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá —que fue el del conocimiento— la desató, en sentencia de veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, declarando probada la excepción de compensación en relación con la demanda principal e imponiéndole las costas al demandante. Así mismo, condenó al reconvenido a pagar la suma de $ 8.367.02 por concepto de "saldo recibido demás" (sic) y las costas respectivas.

A virtud de apelación interpuesta por el procurador judicial del demandante subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, condenó a Vallejo a pagar las sumas de $ 4.334.10 por concepto de cesantía; $ 4.334.10 por prima de servicios; $ 2.222.50 por vacaciones; $ 54.885.84 por comisiones insolutas; $ 210.19 diarios, desde el 1º de mayo de 1972 y hasta cuando cancele las sumas anteriores, como indemnización moratoria, y las costas; los absolvió de las súplicas por dominicales y festivos y

exoneró al contrademandado de los cargos de la demanda de reconvención.

Contra el fallo anterior, proferido el treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis, ha interpuesto recurso de casación el apoderado de la parte demandada. Como el dicho recurso le fue concedido por el Tribunal y lo admitió esta Corporación, que lo ha tramitado en legal forma, se procede a decidirlo con examen de la demanda que lo sustenta y del escrito de réplica.

La impugnación

Se presenta a través de seis cargos, formulados con apoyo en la causal primera de casación, y persigue la infirmación total de la sentencia acusada para que la Corte, en función de instancia, confirme lo resuelto por el juzgado en relación con la demanda principal y modifique la decisión de la demanda de reconvención en el sentido de aumentar la condena del ordinal 1º, literal A, a la suma de $ 12.963.28.

Se observa

a) *La Sala declaró admisible el presente recurso de casación por haber encontrado reunidos los requisitos para su procedencia, entre ellos el de tener su promotor un interés económico suficiente. Pero al penetrar en el estudio de fondo de la correspondiente demanda, ha advertido que el recurso se endereza también a impugnar la decisión adoptada con respecto a la demanda de reconvención. Esta fue promovida para obtener una condena por valor total de $ 14.120.49, cantidad que equivale al interés económico del recurrente frente a la dicha demanda, por cuanto la aludida pretensión fue denegada íntegramente por el sentenciador de segundo grado. Como el expresado interés resulta ser inferior al requerido para la viabilidad de la casación —$ 50.000.00 en la época en que fue interpuesta— resulta obvia su improcedencia y la inestudiabilidad de los cargos que pretenden el quebrantamiento del fallo en lo concerniente a su resolución sobre la demanda de reconvención.*

Lo anterior es así, por cuanto, como lo tiene decidido y explicado la Corte en forma reiterada y uniforme, cada demanda —la principal y la de reconvención— constituye una unidad independiente, por pretensiones distintas y, por lo tanto, la cuantía del interés que surja respecto de cada una de ellas debe ser considerada separadamente para efectos del recurso de casación; de ahí que éste pueda ser posible en relación con la demanda principal e inadmisible frente a la de reconvención, o viceversa. Para que proceda respecto de ambas es preciso que las decisiones que recaen sobre cada una de ellas satisfagan independientemente todas las exigencias legales para su viabilidad. Si bien la acumulación permite un mismo trámite, un solo juicio y una sola sentencia, ésta deberá contener pronunciamientos separados para cada una de las demandas, las cuales conservan su individualidad y no se confunden:

Ya desde los tiempos del Tribunal Supremo se había sentado el mismo criterio, con las siguientes palabras:

"Tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal, acorde con la enseñanza de los autores, que la demanda de reconvención es distinta e independiente de la principal y que si se tramitan conjuntamente con esta es sólo para atender al principio de la economía en el procedimiento. De suerte que, cuando se trata de acumulación de demandas, no basta, para los efectos del recurso de casación, que una de ellas reúna los requisitos de procedencia para que cobije a la otra, sino que es necesario que ambas los satisfagan. De lo contrario, el recurso sólo puede versar sobre la que atienda a las condiciones del mismo" (auto de 20 de enero de 1953).

"El cargo se refiere únicamente a las peticiones a) y c) de la demanda de reconvención, a las cuales se redujo la acción correspondiente, por el desistimiento que de las otras súplicas hizo el apoderado de los demandados ... Como las peticiones a que se contrajo entonces la demanda de reconvención, tienen un valor total de $ 1.550.00, ésta es la cuantía de la acción de reconvención, y de allí que el cargo no sea estimable, pues se refiere a dicha acción, y como el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo dice que solamente son susceptibles del recurso de casación las sentencias dictadas en juicios cuya cuantía sea superior a $ 3.000.00, la sentencia acusada no es materia de recurso en cuanto se refiere a la acción de reconvención.

"El Tribunal Supremo del Trabajo ha repetido en numerosas providencias su doctrina sobre la consideración por separado de las acciones principal y de reconvención, para efectos de la cuantía necesaria para la casación. Por tales motivos no se estima el cargo" (casación, 18 de diciembre de 1953).

Consecuente con lo expuesto, la Sala no estudiará el Cargo Quinto relativo a la demanda de reconvención.

b) *De conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho sólo será motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Los cargos segundo y cuarto acusan aplicación indebida a consecuencia de error de hecho proveniente de equivocada estimación del dictamen pericial. Dicha prueba, a términos del precepto legal invocado, no es idónea para generar tal clase de error, al menos con fuerza suficiente para producir el quebrantamiento del fallo en casación. Los referidos cargos, en consecuencia, resultan,* prima facie, *inatendibles. Y no es válida la alegación del recurrente en el sentido de que la prueba en cuestión se produjo dentro de la inspección ocular y forma parte de esa diligencia, pues, como tantas veces lo ha dicho la Sala, el dictamen pericial y la inspección ocular son pruebas completamente distintas, con individualidad propia, autónomas e independientes entre sí. Del propio modo que los testimonios recibidos en el curso de la inspección judicial o los documentos aportados dentro de ésta no pierden su carácter de prueba testimonial o documental, la peritación decretada durante el desarrollo de aquélla o como consecuencia de la misma no se confunde con la diligencia de inspección, sino que conserva sus características propias, su condición de medio probatorio independiente y autónomo y su propio mérito o fuerza de convicción.*

Las fotocopias a que alude el cargo segundo —no sobra anotarlo— carecen de toda autenticidad y, por lo tanto, tampoco sirven para fundar el error de hecho atribuido a la sentencia.

En las condiciones expresadas, los cargos reseñados —segundo y cuarto— también se desechan.

Se procede al estudio de los restantes:

Primer cargo. *Acusa el fallo de violar, por interpretación errónea, los artículos 149 del Código Sustantivo del Trabajo y 1715 del Código Civil.*

Para su demostración, el impugnante transcribe el aparte de la sentencia del ad quem *que desconoce validez a la compensación efectuada por el demandado, por no haber recibido éste autorización del trabajador para realizarla, conforme a la exigencia del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo. En seguida reproduce pasajes de fallos de esta Sala en los cuales sostuvo que las normas prohibitivas de la compensación sólo regían durante la vigencia del contrato de trabajo y que, finalizado éste, el fenómeno caía bajo las regulaciones del Código Civil y operaba como en este campo, sin necesidad de orden previa escrita del trabajador ni mandamiento judicial, siempre que las deudas fuesen de dinero, líquidas y exigibles. Concluida la reproducción, el censor remata el cargo de este modo:*

"Como no lo interpretó así el Tribunal de Bogotá en su fallo recurrido, pues a pesar de tratarse de una relación laboral extinguida, como la de autos, no aceptó la 'compensación' de deudas entre trabajador y patrono, por ministerio de la ley, sino que exigió la autorización del primero, que en este caso de contrato de trabajo terminado no era indispensable, según la jurisprudencia reiterada, jurídica y justa, de esa honorable Corte, se, sigue que interpretó mal, erróneamente, la norma de los artículos 149 del Código Sustantivo Laboral que dijo aplicar y del 1715 del Código Civil que citó. Y, por lo tanto, debe caer su sentencia".

Para resolver, se considera:

La doctrina que sirve de fundamento o apoyo a la acusación fue sostenida por la Sala durante algún tiempo, de manera especial en los fallos a que el cargo alude. Frente a ella no cabe duda de que los preceptos singularizados en la censura habrían sido incorrectamente interpretados. Mas tal criterio no alcanzó a consolidarse y muy pronto se regresó a la jurisprudencia tradicional que proclama, como entendimiento acertado de los artículos 59, ordinal 1º, y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, que no se puede deducir, retener o compensar suma alguna debida por el trabajador, sin autorización previa de éste o sin mandamiento judicial. Así aparece expresado en innumerables sentencias anteriores a las que sustentan la impugnación y en muchísimas otras proferidas con posterioridad, entre las cuales pueden mencionarse, además de la de 6 de noviembre de 1975 citada por el Tribunal, las de 19 de agosto y 15 de octubre de 1976 y 13 de diciembre de 1977.

Por manera, pues, que el criterio que hoy rige es el que se deja expuesto, y a él se acomoda la interpretación que el ad quem *dio a los ordenamientos legales acusados. No fueron, por tanto, objeto de la violación que se predica y el cargo no puede prosperar.*

Tercer cargo. *Después de transcribir las razones expuestas por el Tribunal para condenar al pago de indemnización moratoria y el texto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el recurrente plantea y sustenta el ataque así:*

"Al afirmar el Tribunal y concluir condenando por ello que 'el valor antes aludido ($ 1.173.80) es muy inferior a lo que realmente le correspondía consignar' al demandado, se está saliendo de lo preceptuado por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que esta norma no establece que el fallador señale o fije la suma que debe ser consignada para librarse el patrono de la sanción por mora que tal norma establece. Con esta actitud, el Tribunal de Bogotá extralimitó sus funciones, abusó de su condición de fallador al establecer por sí y ante sí un requisito o facultad que no le otorga ese precepto legal, cual es la de calificar qué suma es la que el patrono o empresario debe consignar para librarse de la sanción por mora que el artículo 65 citado estatuye".

"Pero también extralimitó sus funciones e incurrió en abuso de ellas, o exceso de interpretación de la norma citada, al exponer en su fallo acusado que la consignación efectuada por el señor Alberto Vallejo a favor del señor Francisco Puerta Bravo por $ 1.173.80 'es inconsecuente con lo debido, no es razonable ni equitativa' y por ello concluye que 'implica la aplicación de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo', puesto que esta norma legal no autoriza al fallador para apreciar o juzgar si la consignación que el patrono o empresario efectúa a favor del trabajador, de lo que cree deber, es 'consecuente, o razonable o equitativa'. Tales atribuciones no aparecen del artículo 65, por lo cual resulta también, por este otro aspecto, interpretando con exceso, ilegal e indebidamente, dicha norma legal.

"Lo que dicho artículo estatuye simplemente es que si no hay acuerdo respecto de la deuda, o el trabajador se niega a recibir, 'el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del Trabajo ... la suma que confiese deber, *mientras la justicia del trabajo decide la controversia'.*

"Es, pues, una facultad del patrono la de estimar qué suma es la que confiesa deber y debe consignar a favor del trabajador, y no una facultad del fallador apreciar ni señalar, ni calificar qué suma es la que debe consignar dicho patrono. Eso está claro del texto y del espíritu de la norma en referencia.

"En tal virtud, acuso el fallo recurrido, proferido por el Tribunal de Bogotá en el presente proceso, por interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al entender que dicha norma le da al fallador atribuciones de calificar la suma consignada por el patrono a favor del trabajador, atribuciones que dicho precepto legal no establece ni consagra en favor de dicho fallador, sino que la facultad de consignación la establece en favor y a cargo del patrono exclusivamente, quien, de acuerdo con ese precepto, también tiene la facultad exclusiva de estimar qué es lo que cree deber y debe consignar simplemente.

"Debe, pues, caer, por ilegal e injusta la condena que el Tribunal de Bogotá efectuó contra el señor Alberto Vallejo por indemnización moratoria, con base precisamente en tan absurda, ilógica, injusta e ilegal interpretación de la ley".

El opositor replica el cargo diciendo que el fallador no interpretó el artículo 65, sino que lo aplicó simplemente, teniendo en cuenta reiteradas jurisprudencias de la Corte, algunas de las cuales copia. Niega la violación del aludido precepto legal y solicita que se mantenga la sentencia.

Consideraciones de la Sala

El sentenciador de segundo grado, al no reconocer poder liberatorio a la consignación que por valor de $ 1.173.80 realizó la parte demandada, por estimar que dicha suma no guardaba proporción con la que realmente debía, y, por lo tanto, no era razonable ni equitativa, no hizo una aplicación automática o mecánica del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que lo aplicó interpretándolo previamente. Mas la interpretación que de él hizo no sólo no exhibe exceso o equivocación, sino que se ciñe estrictamente a la que, desde tiempos remotos y en forma que no ha sufrido variación alguna, le ha fijado esta Sala de la Corte. Tradicionalmente ha sostenido que no es cualquier consignación la que pueda exonerar al patrono de la sanción de que trata la mencionada norma, sino la que se haga con seriedad y no resulte irrisoria frente a la suma que realmente se deba, y ha reconocido la correspondiente facultad en el juzgador para apreciarla y calificarla con el fin de deducir si aquel proceder patronal ha estado revestido de buena o mala fe. Así aparece expresado en numerosos fallos de algunos de los cuales resulta oportuno citar los siguientes pasajes:

"La ley afirma que cuando el patrono deposita ante el Juez del Trabajo o, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiesa deber, cumple con sus obligaciones mientras la justicia decide el fondo de la controversia. Pero ello no significa que baste al patrono depositar, a su arbitrio, una suma cualquiera sino la que de buena fe creyere deber. Y no siempre

ha de serle obligatorio depositar una determinada suma, puesto que de buena fe puede andar el patrono en el convencimiento de que no debe nada. En uno y otro caso, previo el estudio completo de las probanzas que obren en el juicio, el juez formará su criterio y decidirá concretamente si lo depositado por el deudor o la negativa a depositar suma alguna es o no justificada y se atempera o no a la realidad procesal" (sentencia de 19 de julio de 1954).

"Por tanto, al entrar el juzgador a calificar la cuantía de la consignación, con el objeto de examinar la buena fe del demandado, no excede sus funciones.

"La consignación por sí misma y por el sólo hecho de producirse no basta para que el deudor sea considerado de buena fe por haber cumplido con sus obligaciones. Cuando el juzgador encuentre una tan injustificada diferencia entre lo debido y lo consignado, bien puede llegar a la conclusión de que no hubo buena fe por parte del patrono y aplicarle la sanción de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" (sentencia de septiembre de 1955).

"Respecto de la consignación de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe tenerse en cuenta que la suma que se deposite ante el Juez del Trabajo o ante la primera autoridad política del lugar no puede ser una suma cualquiera, sino la que haga digna de crédito en su cuantía la confesión del patrono. No basta depositar una suma de dinero, sino que es necesario depositarla con buena fe y en la debida oportunidad. Es decir, en cuantía proporcional a lo debido y a la terminación del contrato si, para entonces, no hubo acuerdo respecto del monto de la deuda o el trabajador se negó a recibir, sin esperar a que éste se presente a demandar su crédito o se vea obligado a recurrir a la justicia" (sentencia de 14 de junio de 1956).

No es suficiente, pues, comprobar que se ha hecho una consignación para que proceda la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo con la consecuencia en él prevista de liberar al patrono de la sanción moratoria, sino que es preciso que el fallador examine las circunstancias que hayan rodeado esa consignación, su monto, la cuantía de lo realmente debido al trabajador y si existe o no proporción razonable o atendible entre esas dos sumas. Si el juzgador se equivoca en la apreciación o calificación de los aludidos hechos con el fin de determinar la existencia de buena o mala fe, no será como consecuencia de una errónea interpretación de aquel precepto, sino que su yerro estará vinculado al análisis probatorio y la acusación procedería por una vía distinta.

En resumen, el artículo 65 no ha sido objeto de una equivocada interpretación, ni violado en consecuencia.

El cargo no prospera.

Sexto cargo. *Se le enuncia y sustenta de la siguiente manera:*

"Excepción de pago. El Tribunal de Bogotá dijo al final de su parte motiva *lo siguiente:*

"Excepción de pago. *Se declara oficiosamente probada parcialmente la excepción de pago hasta por la suma de $ 1.173.80 moneda legal".*

"Pero en la parte resolutiva *condenó al señor Alberto Vallejo a pagar unas sumas de dinero, aunque sin descontar los $ 1.173.80 que reconoció en la parte motiva como 'excepción de pago'.*

"Esos $ 1.173.80 reconocidos como pago parcial son los que consignó el señor Alberto Vallejo en el Banco Popular a órdenes del Juzgado Segundo Laboral de Bogotá y que recibió el demandante Puerta Bravo (folios 12, 13, 76 y 77).

"Al no haber tenido en cuenta el fallador en la parte resolutiva *de su sentencia de segundo grado, esa suma de dinero, aunque sí la reconoció* en la parte motiva, *violó, por falta de aplicación, siendo el caso de hacerlo, los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1603, 1605, 1606, 1607, 1608, 1625 ordinal 1º, 1626, 1627 y 1634 del Código Civil, sobre el pago de lo debido y consignado".*

Se considera

La falta de aplicación de la ley no constituye, en sí misma, causal o motivo de casación laboral. Además, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo fue aplicado por el sentenciador, y prueba clara de ello es que condenó a la parte demandada a pagar la indemnización moratoria que esa norma consagra. No fue violado, por consiguiente, al menos en la modalidad que asevera la censura. De otra parte, no se ve cómo hubiera podido resultar infringido por el hecho de que el juzgador se hubiese abstenido de hacer uso de la facultad de declarar probada, de oficio, una excepción. Las facultades son de uso discrecional y no obligatorio.

Si no aparece configurada la transgresión de la única norma de carácter laboral comprendida en la proposición jurídica, queda cerrado el camino para examinar si se infringieron las del

Código Civil, pues son aquéllas y no éstas las que constituyen la materia propia de la casación del trabajo.

Cabe observar, por último, que no es el recurso extraordinario de casación el medio adecuado para subsanar la deficiencia que ha dado lugar a la formulación de este cargo, pues su corrección pudo obtenerse si se ejercita oportunamente el derecho de pedir aclaración de la sentencia.

Por lo dicho, tampoco esta acusación puede prosperar.

Por 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno de agosto de mil novecientos setenta y seis, en el juicio ordinario de trabajo adelantado por Francisco Puerta Bravo contra Alberto Vallejo S.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Ismael Coral Guerrero, Gerardo Rojas Bueno.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL Y PARA TENER EJECUCION FORANEA

Proceso ordinario de Germán Gómez Jiménez contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Fecha: 16 de febrero de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6235.
Acta número 5.

Bogotá, D. E., febrero 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En el juicio que propuso don Germán Gómez Jiménez contra la "Flota Mercante Grancolombiana S. A.", mediante fallo del 14 de julio de 1977, el Tribunal Superior de Bogotá revocó el condenatorio en parte de la primera instancia para proveer absolución integral a favor de la empresa.

Contra este fallo interpuso casación el demandante para solicitar que sea infirmado y, en su lugar, se confirme el proferido por el juzgado.

Propone así un solo cargo en la demanda de casación (folios 7 a 20 de este cuaderno), que fue replicado por la Flota (folios 25 a 30 ibídem).

El cargo fue formulado así: "La sentencia acusada infringe por vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida las normas sustanciales de carácter nacional contenidas en los artículos 2º, 22, 23, 127, 135, 249 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, 7º, 8º, 15 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (1º y 3º de la Ley 48 de 1968) en relación con los artículos 18, 19 y 20 del Código Civil, 57 del Código de Régimen Político y Municipal, de la Ley 149 de 1888, 57 de la Ley 4ª de 1913, 33 del Tratado de Montevideo de 1889, único de la Ley 129 de 1931 (convenios 9 y 23 de la Organización Internacional del Trabajo sobre colocación y y enrolamiento de la gente de mar), 869 y 1512 del Código de Comercio y 1º del Decreto 723 de 1973, por haber incurrido el Tribunal en forma ostensible o manifiesta en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el contrato de trabajo que existió entre Germán Gómez y la Flota Mercante Grancolombiana S. A. terminó el 10 de agosto de 1962, habiendo ingresado a partir del día siguiente al servicio de la Compañía Grancolombiana (New York) Inc.

"2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que Germán Gómez Jiménez trabajó siempre fuera del territorio colombiano.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Germán Gómez después del 10 de agosto de 1962 continuó ininterrumpidamente prestando sus servicios a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. hasta el 30 de abril de 1970.

"4. No dar por demostrado, siendo evidente, que Germán Gómez Jiménez también prestó sus servicios a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. dentro del territorio nacional colombiano y a bordo de los buques de bandera colombiana explotados por la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"Los errores de hecho anteriormente anotados fueron el resultado de la indebida apreciación de las confesiones contenidas en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (folios 59 a 66), de los documentos visibles de folios 150 a 179, 180 y 181, 186, 187 a 189, 192, 194, 201, 314 a 317, 318, 327, 329 a 332, 333 a 334, 335 y 336, 337 y 338, 339 a 344, 352 a 354, 360 y 362, 369, 370 a 372, 373 y 374, 380 y 381, 386 y 387, 389 a 391, 393 a 397, 398 y 399, 402, 404, 412, 454, 455, 456, 457, 458, 463, 472, 474, 479, 485, 488, 491 a 494, 504, 510, 536, 551, 575, 592, 599, 602 a 604, 610, 611, 672 a 681, 724, 725, 803, 834, 839, 840, 841, 854, 856, 1014, 1196 a 1225, 1273, de la inspección ocular (folios 71 a 83, 87 a 95, 128 a 132), así como del dictamen pericial anexo a la inspección ocular (folios 1029 a 1046) y las declaraciones de los testigos Jesús Valderruten (folios 110 a 111) y Sigifredo Ramírez (folios 1103 a 1112).

"*Demostración del cargo.*

"El Tribunal fundamenta su sentencia y la consiguiente revocatoria de la sentencia de primer grado, con la correspondiente absolución de las peticiones de la demanda incoada por el actor, en la siguiente forma: 'Del análisis del haz probatorio que obra en el proceso resulta la evidencia de que entre el actor y la demandada existió una relación laboral de carácter contractual. No otra cosa puede inferirse de las comunicaciones dirigidas por el Gerente General de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. que obran de folios 150 a 179, cuyo destinatario es el señor Germán Gómez J. (todas ellas reconocidas por su signatario, folio 310) a quien el primero dé el tratamiento de un verdadero trabajador de la empresa demandada' (folio 1380).

"Más adelante continúa el Tribunal: De la primera de las documentales citadas, es decir, la de folio 150, se desprende que el actor inició sus servicios por lo menos el 18 de abril de 1956, más el punto que suscita duda es la fecha de terminación de los mismos, pues de la nota de folio 173 aparece como si aquélla hubiese tenido lugar el 15 de julio de 1962 (folio 1382).

"De las comunicaciones precedentes —prosigue el Tribunal, se puede concluir que el señor Germán Gómez Jiménez prestó sus servicios directamente a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. hasta el día 10 de agosto de 1962 y que desde el día 11 de los mismos mes y año su relación de trabajo lo fue con Grancolombiana (New York) Inc., lo que se corrobora con las documentales que obran de folios 1196 a 1225, todas ellas suscritas por el señor W. Calvo, Asistente del Director de Operaciones de esta firma, reconocidas por su signatario (folio 186) en las que se dan instrucciones al demandante, o se hace referencia al mismo, a nombre de Grancolombiana (New York) Inc., relación de trabajo que se prolongó hasta el día 30 de abril de 1970 como aparece en la carta de folios 180 y 181 dirigida por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. al señor Germán Gómez J., reconocida por su signatario (folio 310) (folio 1385).

"Y finaliza el Tribunal en la siguiente forma: 'Ahora bien, admitiendo en gracia de discusión que la relación de trabajo hubiese sido exclusivamente con la Flota Mercante Grancolombiana S. A. desde el día 18 de abril de 1956 hasta el día 30 de abril de 1970, resulta que de todos los elementos de prueba que obran en el proceso emerge la circunstancia fáctica de que el actor prestó sus servicios fuera del territorio colombiano, lo cual hace imposible dar aplicación al Código Sustantivo del Trabajo, según el texto 2º de esta obra que consagra el principio de la territorialidad de la ley' (folio 1385).

"Las conclusiones a que llega el honorable Tribunal en la motivación de su sentencia pueden resumirse brevemente en la siguiente forma:

"1ª Entre las partes existió un contrato de trabajo (folio 1380).

"2ª El actor inició la prestación de servicios a la demandada por lo menos el 18 de abril de 1955 (folio 1382).

"3ª El punto que suscita dudas es la fecha de terminación del contrato (folio 1382).

"4ª El actor prestó sus servicios directamente a la Flota Mercante Grancolombiana hasta el 10 de agosto de 1962 (folio 1385).

"5ª A partir del 11 del mismo mes (agosto de 1962) su relación de trabajo fue con Grancolombiana (New York) Inc. relación de trabajo que se prolongó hasta el 30 de abril de 1970 (folio 1385), y

"6ª Si todo el tiempo de servicios hubiera sido a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. (18 de abril de 1956 a 30 de abril de 1970) no se podría aplicarle a dicho contrato la ley colombiana porque el actor siempre prestó sus servicios fuera del territorio colombiano.

"Debe aclararse que no obstante que el Tribunal hace énfasis sobre determinados elementos probatorios para derivar sus conclusiones, se refiere a 'todo el haz probatorio' y a 'todos los elementos de prueba que obran en el proceso', de

tal manera que, según lo tiene establecido la jurisprudencia, debe partirse del supuesto que el *ad quem* examinó la totalidad de los medios de pruebas que obran en el expediente. De ahí, pues, que el cargo se enfoque por indebida apreciación de las pruebas que se han individualizado, aunque el Tribunal haya omitido referirse de manera expresa y concreta a algunas de ellas. Procede a continuación su examen separadamente:

"a) Los documentos de folios 150 a 179, reconocidos a folio 310. A este primer grupo de documentos se refiere de manera expresa el Tribunal para concluir de ellos que el contrato de trabajo existente entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Germán Gómez solamente tuvo vigencia hasta el 10 de agosto de 1962.

"Una simple y superficial lectura de los mencionados documentos hace manifiesta la pésima apreciación que de ellos hizo el juzgador de segunda instancia. En efecto, en el documento de folio 164 suscrito por el Gerente General de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., señor Alvaro Díaz, se comunica a los agentes generales de la Flota en los países de Centroamérica el *traslado* del señor Germán Gómez del cargo que venía ocupando hasta julio de 1962 al de Inspector de Operaciones en las *líneas* de la misma Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"La resolución de 8 de agosto de 1962 emanada de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. visible a folios 166 y 167 creó el cargo de Inspector de Operaciones en las líneas de la Flota de los Estados Unidos de América, Costa Este a *Colombia,* Ecuador, Perú, Venezuela, Centroamérica, etc., nombrándose para el cargo al señor Germán Gómez, declarándose que el sueldo le sería pagado por la Flota Mercante Grancolombiana y asignándosele las funciones correspondientes que serían desempeñadas principalmente a *bordo* de los buques.

"La comunicación visible a folio 169 suscrita por el Gerente General de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y dirigida al actor se refiere al *traslado* de Germán Gómez de representante de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. en Guatemala a 'ocupar su nuevo cargo de Inspector de Operaciones en Nueva York'.

"La comunicación de folios 170 a 172, igualmente suscrita por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. se refiere así mismo al traslado del demandante a 'ocupar su nuevo cargo de Inspector de Operaciones de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.'. 'Usted dejará de ser nuestro representante en Centroamérica y debe trasladarse a ocupar su cargo de Inspector de Operaciones', es entre otras referencias del mismo sentido una de las manifestaciones contenidas en este documento.

"En el documento de folios 173 y 174, también suscrito por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., dirigida al demandante el 21 de junio de 1962, se dice entre otras cosas, que es 'decisión de la Flota la de suprimir el cargo que usted ha venido desempeñando en Centroamérica como Delegado de la Gerencia y de ocupar sus muy eficaces y buenos servicios en un nuevo cargo que esta Gerencia General ha creado y que lleva el nombre de Inspector de Operaciones'. Así mismo en este documento se le informa a Germán Gómez que sus funciones de Inspector de Operaciones se irían a desarrollar no sólo en Nueva York sino 'en los puertos de Colombia, Perú, etc.', así como a *bordo* de los buques.

"En el documento de folio 175 se contiene una resolución emanada de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de fecha 9 de febrero de 1968 en la cual se autoriza al demandante como Inspector de Operaciones de la misma Flota para viajar a México y Guatemala. De manera pues que el 9 de febrero de 1966 Germán Gómez continuaba estando vinculado como Inspector de Operaciones a la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"En el documento de folio 176 se contiene la resolución de fecha 10 de febrero de 1966 producida por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. por la cual se autorizó al actor para visitar las agencias de la Flota en Centroamérica por el término de dos semanas.

"En el documento de folio 177 que corresponde a una carta dirigida por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. al demandante de fecha 17 de enero de 1967 en la cual dicho Gerente en su propio nombre y en el de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. felicita y agradece a Germán Gómez la forma como desempeñó una comisión encomendada por la misma empresa y cumplida en Panamá.

"El documento de folio 178 corresponde a la carta dirigida el 18 de febrero de 1966 por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. a Germán Gómez en la cual igualmente le agradece y le felicita por la forma como se realizó una gestión encomendada por la empresa al demandante.

"En el folio 179 obra un memorando dirigido por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. al actor de fecha 21 de agosto de 1966

en el cual así mismo le agradece y le reconoce en nombre de la empresa algunas gestiones cumplidas por el actor en los puertos de Guatemala.

"Si todos los documentos anteriormente indicados demuestran palmariamente que Germán Gómez fue trasladado de un cargo a otro por la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y que continuó sirviendo para esta misma empresa, sin solución de continuidad después de su traslado en agosto de 1962, resulta casi que inexplicable cómo pudo derivar el Tribunal que desde agosto de 1962 el señor Germán Gómez dejó de prestar sus servicios a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. La pésima apreciación de los documentos se produjo sin duda porque el Tribunal, en lugar de detenerse por un momento a examinar qué decían dichos documentos, cuál era su contenido, cuál era su signatario, a quién y con qué cargo estaban dirigidos, etc., es decir, en lugar de leer detenidamente, como era su deber, los mencionados documentos, se limitó a ojear el nombre impreso (Grancolombiana - New York) Inc. o membrete utilizado en el papel correspondiente. De manera casi que irresponsable el Tribunal consideró que por estar utilizada en dichas comunicaciones una papelería con el nombre de una sociedad supuestamente distinta de la demandada, pero que en verdad es un agente de esta última (como entre otras cosas lo dice el mismo membrete de la papelería utilizada), con dichas comunicaciones se demostraba que en los años 1962 a 1970 el señor Germán Gómez ya no prestaba sus servicios para la Flota Mercante Grancolombiana S. A., sino que trabajaba para la Grancolombiana (New York) Inc.

"La pésima forma como el Tribunal apreció estos documentos, una increíble superficialidad en su lectura, le impidió ver que contenían diversas comunicaciones y resoluciones producidas por la Flota Mercante Grancolombiana S. A. entre los años 1962 y 1970, dirigidas a Germán Gómez como trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. El hecho de que el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. hubiera utilizado una papelería con membrete del Agente General en los Estados Unidos (Grancolombiana - New York) Inc. hizo suponer al Tribunal, increíblemente, que las cartas eran producidas por empresa distinta a la demandada.

Ni siquiera se dio el Tribunal, pues el trabajo de leer que al final y antes de la firma de todas estas comunicaciones y resoluciones se expresaba concretamente que emanaban de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"Y qué decir de la comunicación de folios 164 y 165 y de la resolución de folios 166 y 167, igualmente emanadas de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y suscritas por su Gerente General en las cuales se habla del traslado del demandante de un cargo a otro dentro de la misma Flota Mercante Grancolombiana S. A. ¿Cómo pudo deducir el *ad quem* que en lugar de traslado lo que hubo fue terminación del contrato con una empresa e iniciación de un nuevo contrato con otra? Por la misma razón antes expuesta, es decir, y parece increíble, se repite, por el solo hecho de que a partir de 1962, precisamente por las funciones que desde entonces asumió el demandante al servicio de la demandada, la Flota Mercante Grancolombiana S. A. prefirió utilizar una papelería con membrete de su Agente General en los Estados Unidos de Norteamérica.

"b) El documento de folios 180 y 181 resultó igualmente apreciado de manera equivocada por el Tribunal Superior. Dicho documento contiene una carta dirigida al actor por el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. el 6 de mayo de 1970, en respuesta a una carta que a su vez le había dirigido Germán Gómez a Alvaro Díaz el 27 de abril anterior. En dicha carta el Gerente de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. le manifiesta al demandante que él nunca ha sido trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana y que por tanto esta empresa le niega el derecho a las prestaciones sociales reclamadas por Germán Gómez. Ninguna otra cosa se prueba con este documento. Tiene, entre otras cosas, el valor relativo de la prueba preconstituida por la demandada en su propio favor. Fue acompañado por el demandante junto con su demanda y para demostrar los hechos 22 y 23 afirmados en la demanda (folio 6). Lo que no se podía derivar de este documento y que sin embargo dedujo inexplicablemente el Tribunal era que entre las partes hubiera existido un contrato de trabajo que terminó el 10 de agosto de 1962 y que a partir del día siguiente dicho vínculo habría continuado con una empresa distinta prolongándose hasta el 30 de abril de 1970. El documento de folios 180 y 181 lo único que demuestra es la veracidad de los hechos afirmados en los numerales 22 y 23 de la demanda, vale decir que el demandante reclamó a la Flota Mercante Grancolombiana los valores demandados antes de iniciar el juicio y que la Flota Mercante Grancolombiana se negó a pagarlos. No tiene ningún otro alcance probatorio el documento en mención"

(las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Continúa luego el recurrente la clasificación explicada de los documentos que, en su sentir, apreció erradamente el sentenciador *ad quem* para derivar de ellos la demostración de que la Flota tuvo al señor Gómez como su empleado durante todo el tiempo que le prestó servicios y hasta que fue despedido por instrucciones del Gerente de la empresa, doctor Alvaro Díaz en el año de 1970, y para concluir que es equivocado el concepto del Tribunal de que en agosto de 1962 cesaron las labores de Gómez en la Flota y que desde entonces pasó a ser subordinado de la "Grancolombiana (New York) Inc.", compañía distinta de la Flota, que, conforme a esos grupos de documentos que puntualiza metódicamente, se establece que don Germán fue Inspector de Operaciones de la demandada durante el lapso comprendido entre el mes de agosto de 1962 y el de abril de 1970, cuando se prescindió de él; que, en ejercicio de sus funciones, el actor debía laborar en diferentes partes del mundo, muchas veces en puertos y ciudades colombianas o a bordo de naves pertenecientes o administradas por la Flota y con bandera nacional, e incluso cuando actuaba en ejercicio del cargo de Inspector, se accidentó en el buque "Ciudad de Manizales"; y que documentos emanados de "Grancolombiana (New York) Inc.", agente comercial de la Flota, y de la "Transportadora Grancolombiana Limitada" corroboran el hecho de que Gómez Jiménez fue Inspector de Operaciones de la demandada de 1962 a 1970 y de ninguna manera son idóneos para inferir de ellos que su contrato de trabajo con la Flota feneció el 10 de agosto de 1962, como lo dijo el Tribunal erradamente, según el cargo.

Examina después el recurrente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Flota y los testimonios de los señores Jesús Valderruten y Sigifredo Ramírez para encontrar en ellos nuevas fuentes de los yerros que le atribuye al sentenciador.

Y remata su acusación con los siguientes párrafos textuales:

"Los errores de hecho anotados determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la consiguiente revocatoria de la sentencia de primer grado, absolviéndose de la indemnización por despido, del auxilio de cesantía y de la pensión jubilatoria reclamadas, produciéndose así la infracción de las normas legales citadas.

"No hay en el expediente otros elementos de prueba que sirvan de soporte a la sentencia impugnada. La jurisprudencia que invoca la sentencia acusada no era aplicable a los hechos que se debatieron y probaron en este juicio, pues se produjo sobre presupuestos fácticos distintos y no sirve por tanto ni siquiera como referencia doctrinaria en respaldo de la motivación y de las conclusiones del *ad quem*. Si el Tribunal no hubiera apreciado equivocadamente las pruebas que se dejan individualizadas no hubiera tampoco, naturalmente, incurrido en los errores de hecho que se anotaron al comienzo del cargo. Consecuencialmente habría tenido que concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 18 de abril de 1956 (extremo que acepta el propio Tribunal) y el 30 de abril de 1970 cuando se produjo el despido injusto del actor, contrato de trabajo que se ejecutó principalmente en alta mar a bordo de las aeronaves de bandera colombiana que explota la demandada y que tuvo cumplimiento muchas veces dentro del mar territorial y los puertos de la República de Colombia, lo que por tanto suponía la aplicación de la ley nacional en favor del trabajador en los mismos términos que se le aplicaba y se le aplica a los demás trabajadores que integran la gente de mar al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Se imponía así la confirmación de la sentencia de primer grado condenándose a la demandada a pagar al actor la indemnización por despido, el auxilio de cesantía, la pensión especial de jubilación (pensión sanción) y las costas del juicio, tal como se solicita que lo haga la honorable Corte Suprema en sede de instancia y previa la casación del fallo acusado, de acuerdo con lo que se indica en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación.

"En los anteriores términos queda demostrada la equivocada apreciación de las pruebas hechas por el Tribunal, así como los consecuentes errores de hecho en que de manera ostensible o manifiesta incurrió el *ad quem*. Demostrado está igualmente cómo esos errores de hecho determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la infracción indirecta de las disposiciones sustantivas de carácter nacional que se indican al comienzo del cargo. Sólo me resta agregar, a manera de consideraciones de instancia, que los extremos de duración del contrato, su forma de terminación y el salario devengado están debidamente acreditados, tal como el juzgador de primera instancia lo dedujo de las pruebas pertinentes y a cuya motivación de la sentencia me remito íntegramente en aras de la brevedad".

Por su parte, el Tribunal, con base en los documentos que obran de folios 150 a 179 del Pri-

mer cuaderno, halló que hubo un contrato de trabajo entre el señor Gómez y la Flota Mercante desde el 18 de abril de 1956, según lo deduce del escrito del folio 150, y hasta el 10 de agosto de 1962.

Y encuentra que desde el 11 de agosto del dicho año una nueva relación de trabajo se desarrolló entre don Germán y la firma "Grancolombiana (New York) Inc.", hasta el 30 de abril de 1970. Así lo deduce el fallador de la carta dirigida por el Gerente de la Flota al señor Gómez (folios 180 y 181 ibídem) y de los documentos que obran de folios 1196 a 1225 del mismo cuaderno.

Admite, empero, el Tribunal "en gracia de discusión", que el contrato de trabajo hubiera existido entre Gómez Jiménez y la Grancolombiana durante todo el tiempo de servicios demostrado en el proceso, para advertir luego que ni siquiera en esa hipótesis le sería aplicable a ese contrato la ley colombiana, por haber laborado el demandante fuera del territorio nacional, circunstancia que, según el principio de la aplicabilidad territorial de nuestras leyes laborales establecido por el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, lleva a la conclusión forzosa de que el asunto de que se trata debe regirse por normas distintas a las colombianas. El Tribunal invoca en favor de su tesis lo sostenido por la Corte Suprema en dos fallos sobre esta materia.

El opositor sostiene, de su parte, que la sentencia recurrida se ajusta a derecho y a la realidad probatoria del juicio. Asevera que desde 1962 don Germán Gómez dejó de ser empleado de la Flota y pasó a convertirse en subalterno de "Grancolombiana (New York) Inc.", firma distinta de la demandada, aunque con el mismo representante legal, el doctor Alvaro Díaz S.

También afirma que aún en la hipótesis de que hubiera existido una continuidad en los servicios del señor Gómez en provecho de la Flota, como ellos se cumplieron en el exterior, no estarían regulados por la ley colombiana porque ello sólo rige dentro de Colombia, conforme lo estatuye el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo. Y descarta la aplicabilidad de nuestro régimen laboral en este caso, porque entiende que la circunstancia de que el señor Gómez hubiera realizado sus labores en buques de la Flota en varias ocasiones y de que hubiera actuado a veces en puertos o ciudades colombianas no da lugar a tal aplicabilidad, pues no consta en autos que el actor fuese tripulante de aquellos barcos.

El opositor apoya estas alegaciones en la crítica a las tesis y a la evaluación probatoria planteadas por el recurrente.

La Sala considera

Un análisis de los documentos que el cargo tiene por mal apreciados lleva a la conclusión evidente de que don Germán Gómez fue empleado de la Flota Mercante Grancolombiana durante todo su tiempo de servicios.

En efecto, la carta del folio 150, cuaderno principal, que suscribe el doctor Díaz como Gerente de la empresa en abril de 1956, alude a la "magnífica colaboración" de Gómez en la Flota y las de folios 151 a 160, que también firma el doctor Díaz en aquella calidad, le imparten órdenes e instrucciones al actor como funcionario de la compañía en Ciudad de México.

La carta del 10 de enero de 1958 (folios 161 a 163), del mismo origen, le comunica a Gómez su promoción al cargo de representante de la Transportadora Grancolombiana en Guatemala, Costa Rica y El Salvador, con sede en la ciudad de Guatemala, y le detalla sus nuevas funciones. Muchos otros documentos, que sería prolijo enumerar, obran en el expediente y aluden a las tareas cumplidas por Gómez en el ejercicio de tal empleo.

La carta de folios 173 y 174, que aparece suscrita por el doctor Díaz, le anuncia al señor Gómez su traslado a Nueva York como empleado de la Flota, en desarrollo de la Resolución del Gerente que crea el cargo de Inspector de Operaciones, nombra a Germán Gómez en él y especifica sus funciones (folios 166 a 168). Y las cartas y documentos de folios 164 y 165, 169, 170 y 172, 175 a 179 se refieren a la instalación del demandante en su nuevo empleo, le imparten órdenes como Inspector de Operaciones, se refieren a informes presentados por éste en tal calidad y en ocasiones lo felicitan por el éxito en el cumplimiento de comisiones y otros menesteres propios de su cargo.

Todos los documentos que acaban de especificarse aparecen reconocidos expresamente por el doctor Alvaro Díaz S., Gerente de la Flota Mercante, en diligencia cumplida ante el juez a quo el 22 de septiembre de 1971 (folios 312 y 313), algunos de ellos están escritos en papel con membrete distinto al de la Flota, como el de "Grancolombiana (New York) Inc.", por ejemplo, pero invariablemente figura en ellos una antefirma que dice: "Flota Mercante Grancolombiana S. A. - Alvaro Díaz S. - Gerente General", dato que

indica claramente que al suscribirlos el doctor Díaz obró en representación expresa e inequívoca de la Flota y no de compañía distinta que también representara dicho doctor. No es válido entonces el argumento del opugnador a ese respecto (folio 28, cuaderno de la Corte), ni significa nada el certificado que obra de folios 1122 a 1132 del primer cuaderno, pues alude a empresa diferente de aquélla en cuyo nombre actuó de manera constante y ostensible el doctor Alvaro Díaz.

Muchos de los demás documentos que cita el cargo atañen al cumplimiento de labores del señor Gómez como Inspector de Operaciones de la Flota y corroboran así la continuidad de los servicios de aquél en provecho de ésta.

Por otra parte, la carta fechada el 22 de abril de 1970 (folios 1014 y 1014 vuelto, cuaderno principal) y dirigida al demandante por el señor M. J. Flynn, Vicepresidente Ejecutivo de "Grancolombiana (New York) Inc.", donde le expresa que, de acuerdo con instrucciones recibidas del Gerente General, doctor Alvaro Díaz, prescinde de sus servicios, deja en claro la permanencia constante de un vínculo laboral entre la Flota y el señor Gómez hasta la finalización de los trabajos de éste, sin que sea óbice para esta conclusión el contenido de la carta que obra a folios 180 y 181 del mismo cuaderno, enviada por el doctor Díaz a don Germán, puesto que de ella no puede desprenderse que Gómez hubiese sido empleado de "Grancolombiana (New York) Inc.", ya que se trata de una mera alegación de la Flota, reiterada en el curso del juicio y que por su misma naturaleza no tiene mérito probatorio en favor de la empresa demandada.

Le asiste, por lo tanto, la razón al recurrente cuando sostuvo que el sentenciador erró de hecho de modo manifiesto al entender que el señor Gómez dejó de ser empleado de la Flota Mercante en agosto de 1962.

Sin embargo, este yerro del Tribunal no puede conducir a la infirmación del fallo acusado porque el segundo de sus soportes, o sea el aserto de que el señor Gómez no fue contratado por la Flota en Colombia y de que el lugar donde debía prestar servicios estuvo siempre fuera del país, circunstancia que hace inaplicable la ley colombiana en su caso, si está de acuerdo con lo que aparece demostrado en el proceso.

En efecto, de los documentos que se dejaron examinados resulta patente que al principio don Germán prestó sus servicios en Ciudad de México; que luego los continuó en América Central, con residencia operativa en la ciudad de Guatemala; y que finalmente fue Inspector de Operaciones de la Flota con sede en Nueva York. Y si, por razón de sus deberes como empleado, hubo de viajar en muchas ocasiones a distintos países, muchas veces en barcos de la empresa, y en algunas oportunidades laboró en puertos colombianos, ello no induce a la aplicabilidad de la ley de Colombia a la relación jurídica que existió entre la Flota y el señor Gómez, desde luego que ella se originó en contratos celebrados fuera del territorio nacional y para tener ejecución foránea, sin que la circunstancia de que el actor hubiera viajado en buques de bandera colombiana en el desempeño de sus funciones o las hubiese ejercido ocasionalmente en territorio nacional lleve a predicar aquella aplicabilidad, puesto que don Germán nunca fue tripulante de tales naves y la sede de su cargo era la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América.

Brota pues de todo lo anterior que rige para el caso sub judice *el principio establecido por el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo sobre la aplicación territorial de la ley laboral colombiana y que, por ende, el Tribunal no incurrió en el quebranto de textos sustanciales que el cargo le atribuye.*

No puede, en consecuencia, prosperar la acusación que se deja analizada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte por providencia de 24 de febrero de 1978, declara inexequible el laudo arbitral dictado el 30 de mayo de 1977, por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto laboral surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Colombia Limitada, por una parte, y la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran"

Fecha: 24 de febrero de 1978.

Magistrado ponente: doctor Gerardo Rojas Bueno.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6216.

Acta número 3.

Bogotá, D. E., febrero 24 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Gerardo Rojas Bueno.*

Contra el laudo arbitral y sus aclaraciones proferidos el 25 y 30 de mayo de 1977 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el que fue convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución número 04177 de 18 de noviembre de 1976, para que estudiara y decidiera el conflicto laboral existente entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Limitada, de una parte, y de otra la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran", ambas con domicilio en la ciudad de Bogotá, D. E., el representante legal de la dicha empresa interpuso en su oportunidad recurso extraordinario de homologación, el que le fue concedido para ante la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—.

Antecedentes

La Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran", con fecha 30 de junio de 1976 y 5 de julio siguiente, presentó el pliego de peticiones que aparece a los folios 3 a 24 y 26 del cuaderno número 2, el cual fue aprobado por la Asamblea General en los días 11 y 12 de junio y en julio 2, del año citado.

Veintinueve puntos contiene el aludido pliego, ninguno de los cuales, fue aprobado en las etapas de arreglo directo y de conciliación.

Teniendo en cuenta que la Flota Mercante Grancolombiana S. A. es una empresa de servicio público, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que estudiara y decidiera el Diferendo Laboral Colectivo existente entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran".

La convocatoria se hizo mediante Resolución número 04177 de 18 de noviembre de 1976, y en ella se dispuso que el Tribunal sesionara en Bogotá, D. E., ordenó a las partes designar el árbitro que a cada una le correspondía; dispuso que los principales tenían la facultad de nombrar el tercero dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su posesión, advirtiendo que si no ha-

bía acuerdo lo designaría el Ministerio, escogiéndolo de la lista elaborada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; y, les anunció finalmente a las partes, empresa y sindicato, que debían nombrar sus árbitros dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la citada resolución (folios 2 y 3, cuaderno número 1).

La Flota Mercante Grancolombiana S. A. designó como árbitro al doctor Enrique Arboleda Valencia y la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran", al doctor Jorge Mario Eastman.

A su vez, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de Resolución 04426 del 10 de diciembre de 1976, ordenó integrar el aludido Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por medio de la dicha Resolución número 04177, en la siguiente forma: "por la Flota Enrique Arboleda Valencia" y "por la Asociación Jorge Mario Eastman"; reiteró que el Tribunal sesionaría en la ciudad de Bogotá y dispuso que los nombrados árbitros debían tomar posesión de sus cargos en la División de Relaciones Colectivas de Trabajo de ese Ministerio y que dentro de las 48 horas siguientes a su posesión procederían de común acuerdo a designar el tercer árbitro, y que si no se pusieren de acuerdo en la designación del tercero, o no lo hicieren dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su posesión, la designación del tercer árbitro la haría el Ministerio mismo de la lista de árbitros elaborada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (folios 4 y 5, cuaderno número 1).

La resolución precedentemente citada fue notificada a las partes, conforme constancia que obra al folio 6 del cuaderno número 1.

Como los árbitros principales no llegaron a un acuerdo sobre la designación del tercero, el Ministerio por Resolución número 00488 de 25 de febrero de 1977, hizo tal designación, la que recayó en el doctor Carlos Restrepo Piedrahíta (folios 8 y 9, cuaderno número 1).

El Tribunal así integrado se instaló el 25 de abril de 1977, designó como su Presidente al doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, nombró como Secretario al doctor Luis Benicio Jiménez Arango, y verificó 13 sesiones dentro de las cuales escuchó a las partes, estudió la documentación que le fue presentada, requirió la que consideró conveniente, advirtiéndose que el término consagrado en el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, fue prorrogado a petición unánime del Tribunal, con la aquiescencia de las partes, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Tales prórrogas igualmente fueron concedidas por las partes, en forma sucesiva, por términos de diez (10) días, contados a partir del 7 de mayo al 18 del mismo mes de 1977, como consta a los folios 50, 51, 165 y 166 del cuaderno número 1.

El Tribunal, con fecha 25 de mayo de 1977, pronunció en tiempo oportuno, el siguiente laudo, con salvamento de voto de uno de sus miembros:

"Primero. Se aumentan los sueldos básicos de los empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en la siguiente forma:

"a) A los empleados que tengan sueldos básicos de $ 400.00 a $ 699.00 un aumento de $ 6.00 diarios al básico;

"b) A los empleados que tengan sueldos básicos de $ 700.00 a 999.00, un aumento de cinco pesos ($ 5.00) diarios al básico;

"c) A los empleados que tengan sueldos básicos de $ 1.000.00 a $ 1.499.00, un aumento de cuatro pesos ($ 4.00) diarios al básico;

"d) A los empleados que tengan sueldos básicos de $ 1.500.00 a $ 1.999.00 un aumento de tres pesos ($ 3.00) diarios al básico;

"e) A los empleados que tengan sueldos básicos de $ 2.000.00 a $ 2.499.00, un aumento de dos pesos ($ 2.00) diarios al básico.

"Segundo. A partir de la vigencia del presente laudo arbitral, los sueldos de ingreso en la Flota Mercante Grancolombiana S. A. serán de cuatrocientos pesos ($ 400.00) básicos mensuales para los trabajadores que contrate la Flota, y por consiguiente, la empresa reajustará a la suma dicha los sueldos básicos de los trabajadores actuales que sean inferiores a la misma.

"Tercero. *Permisos sindicales remunerados.* El actual Régimen Convencional de Permisos Sindicales Remunerados, quedará adicionado en la siguiente forma:

"a) Para asistir a reuniones ordinarias de Asamblea Nacional de Delegados, la empresa concederá permisos, hasta dos veces por año, y una vez por año para reuniones extraordinarias de Asamblea Nacional de Delegados, y hasta por tres (3) días en cada ocasión, a los delegados de las distintas ciudades del país, en la siguiente proporción:

"Por Buenaventura, seis (6) delegados.

"Por Barranquilla cuatro (4) delegados.

"Por Cali dos (2) delegados.

"Por Medellín dos (2) delegados.

"Por Santa Marta dos (2) delegados;

"b) Permiso al Presidente de la Asociación y a otro miembro de la Directiva Nacional, para atender asuntos de 'Anegran' por seis (6) horas semanales a cada uno de ellos y este permiso podrá ser acumulado por períodos mensuales;

"c) Permiso a dos (2) miembros del sindicato nacional y a dos (2) miembros de cada una de las seccionales o subdirectivas de 'Anegran' para concurrir una vez al año a Congresos Nacionales de Trabajadores, debidamente convocados por el Gobierno y por el tiempo que duren las sesiones, de acuerdo con el plan de convocatoria;

"d) Permiso a dos (2) miembros de la Junta Directiva Nacional para viajar en misión sindical, hasta por dos (2) días en un semestre o cuatro (4) días en el año, a cada uno de ellos, a las ciudades donde el sindicato tenga afiliados;

"e) Permiso hasta cuatro (4) miembros de la asociación para concurrir una vez al año, a un curso de capacitación sindical que se dicte en una facultad de Derecho o Instituto Docente de Bogotá.

"A dos (2) miembros del sindicato en Barranquilla y a dos (2) miembros del sindicato en Buenaventura para cursos de capacitación sindical en las respectivas ciudades y que estén auspiciados por una universidad, siempre que tales cursos sean de orientación democrática. Estos permisos se limitarán a las horas de clases y para la escogencia se pasará una terna por el sindicato al Gerente respectivo y éste escogerá los trabajadores para el curso.

"Cuarto. *Fondo de vivienda. Plan de vivienda.*

"1. La empresa incrementará el fondo para vivienda en la suma de quince millones de pesos ($ 15.000.000.00) así:

"a) Diez millones de pesos ($ 10.000.000.00), durante el primer año de la vigencia de este laudo arbitral;

"b) Cinco millones de pesos ($ 5.000.000.00) más, durante el segundo año de vigencia de este laudo arbitral.

"2. Modificaciones al régimen actual para el otorgamiento de préstamos:

"a) Tendrán derecho a préstamo para vivienda los trabajadores con tres (3) años continuos de servicio a la empresa. Esta condición empieza a regir a partir de la vigencia del presente laudo arbitral;

"b) Se otorgarán primeros préstamos para compra o para construcción de vivienda en lote propio o del cónyuge, y para cancelar gravámenes hipotecarios nacidos con ocasión de la adquisición de vivienda. Estos primeros préstamos tendrán un tope hasta de cincuenta (50) salarios integrados del trabajador, sin exceder de cuatrocientos cincuenta mil pesos ($ 450.000.00) si el préstamo se garantiza con hipoteca de primer grado, y sin exceder de treinta (30) salarios integrados o de doscientos mil pesos ($ 200.000.00), si se garantiza con hipoteca de segundo grado;

"c) Se otorgarán segundos préstamos a los trabajadores que ya hubieren sido beneficiados con un primer préstamo y que lo hubieren cancelado totalmente. Este segundo préstamo tendrá un tope hasta por un valor igual a cuarenta (40) salarios integrados del trabajador, sin exceder de doscientos cincuenta mil pesos ($ 250.000.00);

"d) También se otorgarán primeros y segundos préstamos para reparaciones, ampliaciones o mejoras en la casa propia del trabajador, hasta por un valor máximo de cien mil pesos ($ 100.000.00);

"e) Para atender los segundos préstamos y los préstamos de reparación de que tratan los literales 2 c) y 2 d) de este artículo, la empresa dará destinación específica a la suma de cuatro millones de pesos ($ 4.000.000.00), tomada del incremento de quince millones de pesos ($ 15.000.000) establecido en el numeral 1 del presente artículo, así:

"1. Durante el primer año de vigencia del presente laudo arbitral, la suma de tres millones de pesos ($ 3.000.000.00).

"2. Durante la vigencia del segundo año del presente laudo arbitral, la suma de un millón de pesos ($ 1.000.000.00).

"3. Garantía.

Los préstamos serán garantizados a la empresa, así:

"1. Primeros préstamos:

"a) Quienes se acogieren al tope de cincuenta (50) salarios integrados a cuatrocientos cincuenta mil pesos ($ 450.000.00), con hipoteca de primer grado a favor de la empresa.

"4. En todo lo demás, continuará vigente el actual reglamento de vivienda.

"Quinto. *Educación. Auxilios educativos.*

"Los auxilios educativos actualmente vigentes se aumentarán en la siguiente forma:

"a) En un ciento por ciento (100%) para los trabajadores;

"b) En un ciento por ciento (100%) para los hijos de los trabajadores;

"c) Las becas se aumentarán para educación secundaria de 37 que existen a cincuenta (50) becas.

"Para educación universitaria de 8 que existen a diciséis (16) becas;

"d) En consecuencia, las nuevas cuantías quedarán así:

"1. Auxilios para cada uno de los hijos de los trabajadores:

"Primaria, mil doscientos pesos ($ 1.200.00) anuales.

"Secundaria, mil ochocientos pesos ($ 1.800) anuales.

"Universitaria, tres mil pesos ($ 3.000.00) anuales.

"2. Auxilios para cada uno de los trabajadores estudiantes:

"Primaria, mil seiscientos pesos ($ 1.600.00) anuales.

"Secundaria, dos mil cuatrocientos pesos ($ 2.400.00) anuales.

"Universitaria, cuatro mil pesos ($ 4.000.00) anuales.

"3. Becas:

"Para educación secundaria, cincuenta (50) becas, de tres mil pesos ($ 3.000.00) cada una.

"Para educación universitaria, dieciséis (16) becas, de cinco mil pesos ($ 5.000.00) cada una.

"Parágrafo. La empresa reglamentará el otorgamiento de los auxilios educativos y de las becas en forma tal, que se garantice su adecuada y fructífera utilización.

"Sexto. *Fondo de Seguridad Social.*

"Créase una Junta Administradora del Fondo de Seguridad Social para los familiares de los trabajadores de tierra de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., compuesta de dos (2) trabajadores, elegidos por éstos y de dos (2) representantes de la Flota, designados por la Gerencia de la misma, cuyas decisiones se tomarán por mayoría de votos, Junta que tendrá a su cargo la administración del mencionado fondo en todos sus aspectos de modo que cumpla con eficacia las funciones para las cuales se halla establecido.

"Séptimo. *Vigencia.*

"El presente laudo arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la notificación a las partes interesadas.

"Parágrafo. No se accede a las demás peticiones.

"Octavo. Notifíquese el presente laudo arbitral a las partes y una vez ejecutoriado, envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, División de Relaciones Colectivas de Trabajo, para su guarda".

"Me aparto de la decisión mayoritaria en los siguientes puntos y por las razones que consigno respecto a cada uno de ellos:

"*Primero.* El aumento de salario básico es excesivo, si se tiene en cuenta que los trabajadores de tierra de la Flota Mercante Grancolombiana están amparados por el sistema de la 'Prima Móvil', en cuya virtud crece constantemente su salario en proporción en que sube el costo de la vida, según el respectivo índice del Departamento Nacional de Estadística (Dane) que en abril de 1976 era de 1.056.2 y en el mismo mes de este año de 1.373.9 (de acuerdo con certificación que obra en autos), lo que constituye un multiplicador de progresiva eficacia del salario básico, que, por ejemplo, convierte en $ 4.119.60 un básico de $ 300.00, tomando en cuenta el índice indicado, y ésto, sin tener en consideración la prima de antigüedad, que igualmente concurre a integrar el salario mensual de cada trabajador. En estas condiciones el alza decretada, que en este momento equivale a un 18.4% de la nómina mensual, por el sólo aumento de la base salarial irá ascendiendo vertiginosamente en la medida en que sube el costo de la vida, lo que hace, a mi ver, inadmisible la decisión mayoritaria, porque no se puede prever los efectos futuros del aumento ordenado, sobre los intereses de la empresa.

"Presenté, no obstante, por vía de transacción, una fórmula de aumento más equitativo: pero no fue acogida por la mayoría de los miembros del Tribunal.

"*Segundo.* La concesión de permisos sindicales es facultad reconocida por el Código Sustantivo del Trabajo al patrono, por lo que no pueden los árbitros modificar lo pactado entre él y sus trabajadores en convenciones vigentes, al tenor del artículo 458 del mismo. Así lo ha interpretado jurisprudencia constante de la Corte, confirmada recientemente en el fallo de 23 de julio de 1976, que sí amplió las facultades arbitrales en lo tocante con la creación de nuevas prestaciones económicas, excluyó, entre otras, 'respecto del patrono los (derechos) que emanan de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, de director del establecimiento. Desde este punto de vista el laudo es ilegal en mi concepto'.

"Tribunal de Arbitramento Obligatorio entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la

Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana 'Anegran'.

"Notificación.

"En la ciudad de Bogotá, D. E., a los veintiséis (26) días del mes de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977), notificado personalmente el anterior laudo arbitral, al doctor Policarpo Gutiérrez E., en su condición de representante legal de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., le hago entrega de una copia de dicho laudo y una copia del salvamento de voto del doctor José Enrique Arboleda Valencia y le advierto que es procedente el recurso de homologación, que puede interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 141 del Código de Procedimiento Laboral. Para constancia se firma la presente notificación. El notificado (Fdo.) *Policarpo Gutiérrez E.*, cédula de ciudadanía número 14992 de Bogotá. El Secretario del Tribunal (Fdo.) *Luis Benificio Jiménez Arango.*

"*Notificación.*

"En la ciudad de Bogotá, D. E., a los veintiséis (26) días del mes de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977) notificó personalmente el anterior laudo arbitral, al señor Hernando Tafur, Presidente de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana 'Anegran', en su condición de representante legal del sindicato, le hago entrega de una copia de dicho laudo y una copia del salvamento de voto del doctor José Enrique Arboleda Valencia, y le advierto que es procedente el recurso de *homologación,* que puede interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 141 del Código de Procedimiento Laboral. Para constancia, se firma la presente notificación. El notificado (Fdo.) *Hernando Tafur,* cédula de ciudadanía número 2361492 de Purificación (Tolima). El Secretario del Tribunal (Fdo.) *Luis Benigio Jiménez Arango*".

Ambas partes en tiempo, solicitaron la aclaración del laudo mencionado, la cual fue resuelta en la forma que en seguida se indica:

"Aclárase el laudo arbitral dictado por este Tribunal el 25 de mayo del año que corre, así:

"Primero. El mencionado laudo comprende a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Limitada, y a la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana 'Anegran'. No se refiere a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia - Unimar.

"Segundo. Quedan vigentes las convenciones colectivas y los laudos arbitrales anteriores, no modificados por el presente laudo.

"Tercero. Los incrementos del fondo para vivienda los hará la Flota Mercante Grancolombiana S. A. por doceavas partes, a partir de la vigencia de este laudo.

"Cuarto. El punto segundo de la parte resolutiva del laudo que se aclara quedará así: los sueldos de ingreso en la Flota Mercante Grancolombiana S. A. serán de cuatrocientos pesos ($ 400) básicos mínimos mensuales para los trabajadores que contrate la Flota.

"Quinto. No se accede a la aclaración pedida en el punto quinto del memorial de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana 'Anegran'.

El laudo fue notificado al representante legal de la empresa y al representante legal de la asociación el día 26 de mayo del año en curso; y la aclaración, el 31 siguiente, también a ambas partes (folios 206 y 218 respectivamente).

El representante legal de la empresa interpuso el recurso de homologación contra el fallo arbitral mencionado (folio 219), el que fue concedido por el Tribunal del mismo día 30 de mayo, por auto que se notificó en debida forma el 31 siguiente (folios 226, 227 y 228, cuaderno número 1).

Recibido el expediente por la Corte, el apoderado de la empresa sustentó el recurso mediante tres escritos presentados en las siguientes fechas, 23 de gosto, 15 de septiembre y 8 de octubre de 1977, argumentando, fundamentalmente, que el Tribunal de Arbitramento se integró en forma irregular y que el laudo adolece de una causal de nulidad, puesto que "se profirió fuera del término de los 10 días que para fallar señala el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, si se considera que el Tribunal quedó integrado el 10 de marzo de 1977, día en que tomó posesión del cargo el tercer árbitro doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, sin que exista ninguna justificación legal para que los árbitros hubiesen demorado hasta el 25 de abril siguiente la iniciación de sus labores".

Por su parte la asociación sindical, por intermedio de su mandatario judicial, replicó a los planteamientos del recurrente, mediante memoriales de fechas 12 de septiembre y 16 de noviembre del mismo año (1977), solicitando la deserción del recurso por no haber sido sustentado en legal forma. Los apoderados agregaron a sus escritos algunos documentos, en los que se apoya-

ron para sustentar sus argumentos de impugnación y réplica.

Repartido el negocio en la Sala de Casación Laboral, correspondió al Magistrado sustanciador doctor Hernando Rojas Otálora, quien presentó su ponencia, la que no fue acogida por la mayoría, correspondiéndole presentar el nuevo proyecto al Magistrado que seguía en turno.

Reintegrada la Sala de decisión por licencia de uno de sus Magistrados y retiro de otro, se entra a resolver lo que sea pertinente y en el orden en que esta Sala considera que deben evacuarse las cuestiones propuestas por los apoderados de las partes. Debe ser la primera, la solicitud de deserción del recurso que plantea el apoderado de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran".

Dice en su texto el opositor: "Pido formalmente que se declare *desierto* el recurso de homologación interpuesto por las empresas implicadas en el conflicto, por no haber sido sustentado en forma legal.

"En efecto, de folios 63 a 80 del cuaderno 4º aparece un memorial firmado por el doctor Luis Alberto Bravo, quien lo presentó a la Secretaría de la Sala de Casación Laboral el día 23 de agosto de 1977. En la indicada fecha el doctor Bravo carecía de toda representación para actuar en este proceso; pues solamente a partir del auto dictado el día 25 de agosto (folio 7), notificado el día 26 por anotación en el Estado número 141, fue cuando vino a ser reconocido como apoderado. Antes de esta fecha el doctor Bravo carecía legalmente de la atribución de sustentar recurso alguno.

"Cuando le fue reconocida la representación de la Flota habría podido el doctor Bravo solicitar de la honorable Corte, dentro del término de los cinco días fijados por el artículo 143 del Código Procesal Laboral que se tuviera el memorial que presentó el 23 de agosto como contentivo de la sustentación del recurso. Pero no lo hizo, y, en tales condiciones, el escrito de folio 63 no puede ser tenido como eficaz para que la Sala considere el recurso, y éste debe declararse *desierto*. Los recursos no pueden sustentarse antes de tiempo, sin tener personería reconocida para el efecto".

Se considera

No exige la ley término alguno ni obligación por parte del recurrente de sustentar el recurso de homologación, iniciativa que puede realizar o no teniendo en cuenta en todo caso, lo que dispone el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo respecto del límite de tiempo de que dispone la Sala Laboral de la Corte para verificar la regularidad del laudo.

Por lo demás, y respecto al defecto de formalidades que anota el apoderado de la asociación, el memorial-poder se presentó a la Sala por el representante legal de la Flota el día 16 de agosto de 1977, y ese mismo día el apoderado que se había designado solicitó de la Sala se le tuviera como representante judicial, petición que fue considerada y reconocida en providencia de 25 de agosto del mismo año. El escrito de sustentación del recurso se presentó a su vez el 23 de agosto, es decir, algunos días más tarde respecto del memorial en que se demandaba por el interesado el reconocimiento de su personería.

Dos hechos se ofrecen, respecto de esta presunta anomalía de procedimiento destacada por el opositor. En primer lugar que el apoderado de la Flota exhibió su tarjeta de abogado —la número 6145— y en segundo, que habiendo pedido el reconocimiento de su calidad de apoderado judicial, en el mismo momento en que presentaba el poder pertinente, lo ejerció como tal, vale decir que explícitamente asumió la personería que se le había delegado, dos de las condiciones que exige el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil para que se haga el reconocimiento del apoderado. Por lo demás, su actuación está ratificada por el representante de la Flota, en el escrito de 8 de octubre de 1977 que obra a folios 119 y 120.

Por las razones expuestas, y no existiendo falla alguna en la sustentación del recurso, se debe estudiar éste, negándose, como se negara la petición de deserción.

Causales de nulidad

La Sala estima, por economía procesal, que debe estudiarse y decidirse la planteada por el impugnador como *subsidiaria,* puesto que de reputarse probada, la determinación será la de inexequibilidad del laudo, decisión que impediría entrar a hacer otras consideraciones, y resolver otras cuestiones en disputa.

Al efecto dice el recurrente: "... invoco otro motivo de nulidad consistente en el hecho de que el laudo arbitral se profirió fuera del término de 10 días para fallar señala el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo ...". Presenta luego algunas reflexiones, tales como las anotadas antes, y concluye, acompañando varios documen-

tos para comprobar el hecho constitutivo de la nulidad con el siguiente razonamiento: las prórrogas concedidas por las partes carecen de efecto, puesto que cuando se solicitaron por el Tribunal estaban vencidos los 10 días que señala la mencionada norma del Código Sustantivo del Trabajo".

El apoderado de la asociación replica al respecto con los siguientes argumentos: "Nada menos exacto, porque si bien los árbitros fueron nombrados con anterioridad, el Tribunal Arbitral únicamente quedó integrado el día 25 de abril del presente año que es la fecha en que por primera vez se reunieron los tres árbitros e iniciaron sus deliberaciones hasta dictar sentencia el 25 de mayo, y habiendo pedido y obtenido sucesivas prórrogas de las partes, como lo reconoce el memorialista en la página 3 de su alegato".

Se considera

El criterio del impugnador respecto de este punto de su oposición es equivocado. En efecto, la Sala, en una jurisprudencia que ha reiterado en varias ocasiones, ha dicho que "no basta que los árbitros acepten y tomen posesión de sus cargos para que se entienda *integrado* el Tribunal de Arbitramento, sino que es preciso que éste se instale, mediante la reunión de la totalidad de sus miembros, con el fin de iniciar y adelantar el estudio de aquellos puntos del pliego de peticiones respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación" (laudo arbitral del 14 de abril de 1961. *Gaceta Judicial* 2239, página 673).

Aparece en el expediente, en verdad, que el 25 de abril de 1977 se reunieron los árbitros designados para la constitución del Tribunal de Arbitramento, doctores José Enrique Arboleda Valencia, Jorge Mario Eastman y Carlos Restrepo Piedrahíta, con el objeto, según consta en el Acta número 1, folio 12, cuaderno número 1, de "Proceder a la instalación del Tribunal de Arbitramento Obligatorio, con el fin de iniciar el estudio del diferendo laboral existente entre las entidades mencionadas ...". El documento está suscrito además, por el doctor Carlos Restrepo Piedrahíta como Presidente, y a quien se eligió ese día, y por los vocales doctores José Enrique Arboleda Valencia y Jorge Mario Eastman. De manera que es, desde esta fecha, que deben empezar a contarse los 10 días a que se refiere el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, y no como erróneamente lo piensa y alega el impugnador.

Sin embargo, y respecto a este mismo punto, existe en el informativo una irregularidad de la cual dan crédito los siguientes hechos: al finalizar la reunión del día 3 de mayo de 1977, el Tribunal convino por unanimidad "solicitar a las partes, empresa y sindicato, una prórroga por el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siete (7) del presente mes de mayo inclusive, para su funcionamiento".

En orden a esta diligencia se cruzaron los correspondientes oficios como aparece en los autos, y la respuesta de las partes se dio en escritos que obran a folios 50 y 51. Empero, sucede que, si como es evidente, el Tribunal se integró el día 25 de abril de 1977, los diez días dentro de los cuales debía producirse el laudo o la prórroga consiguiente, se vencían el día cinco (5) de mayo inclusive, y la prórroga para que cumpliera sus efectos de unidad de tiempo y de prosecución de la facultad de los árbitros para decidir, debía iniciarse el día seis (6) del mismo mes, y no el siete (7) como fue pedida por los mismos árbitros y concedida de esta manera por las partes. Significa entonces que se creó una solución de continuidad entre el período inicial y en ejercicio, y la prórroga, circunstancia que debe producir determinados efectos. Y en verdad los produce si entendemos que toda solución tiene el efecto de desatar y disolver. De donde la *solución de continuidad* es la interrupción o falta de continuidad, es la acción que termina, corta o interrumpe un proceso o una situación que, por lo mismo no prosigue. En este caso que se comenta, rompió la unidad de tiempo requerida, conduciendo el mismo hecho al rompimiento de las secuencias procesales, y con ello restando a los árbitros su facultad decisoria, es decir, dando por terminada su capacidad para continuar ejerciendo las funciones que se les habían encomendado, por la pérdida de jurisdicción.

Se dirá que al enumerar los días que corresponden al término para fallar se debe excluir el de la instalación, y empezar a contar aquellos al siguiente día. El argumento no tiene valor porque el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo es muy claro cuando afirma que esos días deberán ser "contados desde la integración del Tribunal". Si la Corte no hubiera sido enfática en definir antes esta situación, se diría que la preposición "desde" denota el punto, en tiempo o lugar, de que procede, se origina o debe empezar a contarse una cosa, un hecho o una distancia. De esta manera lo comprendió y estableció la jurisprudencia de 1961 que antes se ha citado, cuando dijo: "Cosa distinta es que los árbitros

no observen el plazo de dos días que señala el numeral 4 del artículo 1º del Decreto extraordinario número 525 de 1956, para 'aceptar, tomar posesión y entrar en funciones'. Si ello ocurre, el Ministerio de Trabajo puede considerarlos renuentes y proceder a reemplazarlos. Pero si esa entidad no lo hace, porque halla justificada la demora o por cualquier otro motivo, será forzoso tomar la fecha de instalación como punto de partida del término para fallar".

Algo más se puede argumentar al respecto. Vale tanto para los efectos de la infracción del artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, con los resultados consiguientes, que la prórroga se solicite por el Tribunal fuera de tiempo, como que ella se conceda por las partes en igual forma. Una es la oportunidad del Tribunal para pedirla, de la que no se puede prescindir sin exponerse a perder sus facultades, produciéndose entonces un laudo extemporáneo, y otro el poder dado a las partes por la misma ley para conceder la prórroga. Pero el empleo de este poder no puede ser arbitrario, sino que debe corresponder al ejercicio que de sus facultades haga el Tribunal, el cual para que sea legítimo debe ser, a su vez, acorde con lo dispuesto por el artículo 459 que se comenta. De aquí que si, como en el caso que se estudia, la prórroga se concedió a partir del día siete (7) de mayo, y el plazo para decidir se vencía el cinco (5) del mismo mes, la prórroga no puede entenderse concedida de otra manera ni desde otra fecha que como obra en los autos.

El laudo producido por el Tribunal de Arbitramento en el punto a estudio es, entonces, extemporáneo, y así debe declararse. La ruptura de la facultad por el quebrantamiento del lapso entre la fecha de la instalación 25 de abril de 1977 —y la en que el laudo se produjo 25 de mayo del mismo año— coloca a los árbitros fuera de toda capacidad para pronunciarse. Su competencia decisoria había fenecido, por las circunstancias anotadas, el día cinco (5) de mayo. Todo lo que aparece fuera de esta fecha, entonces, es nulo, y en tal sentido debe pronunciarse la Sala, reafirmando lo que dispone la jurisprudencia al expresarse en casación del día 20 de noviembre de 1970. Dice al respecto: "Un Tribunal obligatorio integrado por árbitros designados en forma distinta a la señalada en la Ley 48 de 1968, no adquiere jurisdicción para decidir el conflicto, no obstante que se cumpla el requisito de la posesión de los árbitros. Al no adquirir jurisdicción el Tribunal, la sentencia que dicte es nula, y la Corte, al decidir el recurso de homologación, debe declararla inexequible, como hace esta misma declaración cuando el fallo dictado por el Tribunal competente es extemporáneo". La decisión de esta Sala será pues, en este sentido.

No obstante lo expuesto, a manera de una ampliación de conceptos de carácter general se puede agregar lo siguiente:

Plantea el impugnador, inicialmente, su ataque al laudo, afirmando que por reunirse en uno de los árbitros las calidades de Representante a la Cámara, y a la vez las de miembro de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, se encuentra éste irregularmente integrado, provocándose así una causal de nulidad por ser incompatibles las funciones de aquel cargo y las de este último.

Ciertamente, dentro de la estructura normativa de la Constitución Nacional se halla consagrada la doctrina de la "separación de los poderes *públicos", considerada en los sectores de la cultura política como el principio de sustentación del Estado democrático, a pesar de los múltiples riesgos que la concepción ha afrontado en una visión distributiva de funciones más ágil y acorde con las complejidades del Estado contemporáneo. Sin embargo, la doctrina subsiste y se proclama como el principio de defensa de la libertad ciudadana contra el ejercicio del poder político particular y despótico.*

Con esta orientación clásica, el artículo 55 de nuestra Constitución determina como Ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional, y prescribe a que "el Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". El mismo Constituyente señala para lo legislativo y para lo judicial funciones específicas, indicando incompatibilidad" y fijando prohibiciones como las contenidas en el artículo 78, especialmente las de sus numerales 2º y 5º, es decir, discerniendo el campo de acción de cada uno.

En este orden de principios, al legislador le es dado, como ocurrencia de una colaboración armónica, conceder amnistías o indultos por delitos políticos, acusar la Cámara y juzgar al Senado cuando hubiera justas causas, al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los Consejeros de Estado, pudiendo además, por vía de doctrina, interpretar las leyes.

Vistas así las cosas dentro de nuestro Máximo Estatuto Legal, tenemos que concluir que es evidente que en él se establece la separación de poderes, *mitigada en su radicalismo conceptual*

con un sabio régimen de colaboración armónica. Pero la separación de funciones es una realidad que no puede ignorarse, y que no sólo se ofrece en la división del trabajo, sino en el hecho de que los distintos órganos de la administración pública, son jurídicamente independientes unos de otros, sin que la cooperación o asistencia, en ningún caso llegue a significar abuso de poder o interferencia indebida.

Aunque tratara de entenderse que la colaboración armónica de las tres Ramas del Poder que se predica, significa que las funciones separadas se eclipsan para dar paso a un Ejecutivo vigoroso —dentro de la concepción de un Estado interventor— la independencia del Organo Judicial se vigoriza a diario para hacer de él un ordenamiento de principios inspirado en la defensa de los Derechos Humanos, y de aquí la necesidad de que ella sea el vértice hacia donde influyan las aspiraciones republicanas y democráticas de una sociedad civilizada.

Indicado someramente el desarrollo preceptivo del principio en nuestra Carta, corresponde preguntarse si se encontraba dentro de un régimen jurídico de excepción el ciudadano que, desempeñando como titular las funciones de legislador, dentro del mismo período y sin hacer dejación de su cargo ni renunciar al ejercicio de él, invade otras esferas del orden institucional, realizando de manera simultánea aquellas y las de árbitro en una controversia laboral de carácter administrativo público, concretamente las consagradas por el artículo 34 del Decreto legislativo número 2351 de 1965. La respuesta es la siguiente:

El arbitraje no es otra cosa que la intervención de un tercero en los conflictos del trabajo, con facultades para dirimir la litis por medio de una decisión obligatoria de carácter normativo. Su naturaleza rebasa la esfera de la actividad privada, y de aquí la índole de acción administrativa pública de que disfruta necesariamente. Su función es legislativa especial, y a la vez particularmente jurisdiccional. Lo primero, porque la decisión obligatoria implica pronunciamientos que regulan una interferencia intersubjetiva, aspecto éste que encarna la esencialidad del derecho positivo. Y lo segundo, porque el Tribunal falla con las prerrogativas de un administrador de justicia sobre el diferendo en conflicto. De ninguna manera la doctrina ha descartado la función legislativa particular, y la judicial a la vez, del arbitraje. Mitsou ha dicho que L'arbitre remplit simultanement le rol de legislateur y de juge''.

Con lo dicho, la respuesta al interrogante planteado es obvia, y la infracción al principio de separación de funciones entre las Ramas del Poder es evidente, siempre que tal cosa suceda.

En el caso a estudio la situación se presenta de manera indudable. Las condiciones del árbitro cuya posición se ataca por el impugnador, aparecen perfectamente demostradas en el informativo. El, además de ejercer estas últimas, como ciertamente las ejerció, desempeñó durante el mismo período las de Representante a la Cámara. En la certificación suscrita por el Secretario de este organismo se lee que el mencionado Representante ''ha venido actuando ininterrumpidamente, y en la fecha se encuentra en ejercicio de sus funciones''. La fecha a que se refiere es el 20 de junio de 1977.

Podría la Sala extenderse en otras consideraciones al respecto, confrontando algunos preceptos constitucionales más con el propio Derecho Laboral, y ellas nos llevarían a entender cómo es verdad que con las actuaciones del árbitro-representante se ha violado el principio de la separación de funciones de las Ramas del Poder, y de cómo esa infracción vicia de nulidad el laudo recurrido. Pero el simple propósito de ofrecer a manera de ampliación de lo fundamental, otros aspectos del problema planteado, lo hace innecesario. Sin embargo, de lo dicho conviene agregar lo siguiente a manera de corolario:

El principio de la legalidad, íntimamente ligado al de la separación que se comenta, supone la subordinación de todos los actos de los funcionarios del Estado a la ley. Es, por lo demás, esta actitud, la fuente de confianza del ciudadano hacia la autoridad y la conciencia de que ella no mancillará sus derechos. Pero también es la seguridad de que si se presenta un abuso de poder, y con él se causa un agravio a los particulares, la justicia debe dejar sin valor el acto violatorio de la ley, restituyendo los derechos quebrantados.

Dentro de esta concepción no hay duda de que si el Representante a la Cámara estaba impedido constitucionalmente para ejercer las funciones de árbitro en un litigio como el de los autos, tal impedimento le restaba potestad para actuar, lo que implica un vicio de nulidad por carencia de jurisdicción para intervenir en la decisión del conflicto.

Finalmente aparece en el informativo la constancia de una actuación del mismo árbitro sobre la cual la Sala no puede pasar inadvertida. En efecto, en la sesión del día 13 de mayo, señalada

en el Acta número 8 (folio 158, cuaderno número 1), se advierte que el referido árbitro "hizo uso de la palabra para manifestar que el sindicato está dispuesto a retirar, yo diría que retirar la casi totalidad de las aspiraciones de los trabajadores y quedan circunscritas a unos puntos, así" . . . Los puntos se enumeran a continuación, y sobre ellos concretamente se pronunció el Tribunal de Arbitramento.

Semejante actitud del árbitro, incompatible con las facultades que pensaba ejercer, era la asunción de un poder que de ninguna manera correspondía a su cargo. Ella, a su vez, condujo al Tribunal, en forma equivocada, a limitar su fallo a los puntos señalados en la manifestación y a abstenerse de hacer pronunciamientos sobre todos aquellos sometidos a su consideración y que eran materia del conflicto. Esta omisión, si no mediara el motivo de nulidad relativo a la extemporaneidad del fallo, obligaría a la Sala a devolver el expediente al Tribunal para que se pronunciara sobre los puntos omitidos.

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, declara INEXEQUIBLE el laudo arbitral dictado el 30 de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977) por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto laboral surgido entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Colombiana Limitada, por una parte, y la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran".

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Gerardo Rojas Bueno, Ismael Coral Guerrero (con salvamento de voto), *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

Me permito disentir de las tesis expuestas por la mayoría de la Sala, por las siguientes consideraciones:

1ª Se afirma que el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento fue extemporáneo, porque "su competencia decisoria había fenecido, por las circunstancias anotadas, el día cinco (5) de mayo", y que por tanto era nulo.

Al respecto conviene observar, que el Tribunal de Arbitramento se instaló el día veinticinco (25) de abril de 1977, según consta en el Acta número 1 (folios 13 y 14). Por consiguiente, el fallo podía ser proferido hasta el día cinco (5) de mayo, inclusive, por estar dentro del término a que hace referencia el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo.

Empero, el Tribunal consideró que era necesario solicitar a las partes prórroga del término para su funcionamiento, y así quedó consignado en el Acta número 4 de fecha 3 de mayo de 1977, que textualmente dice lo siguiente:

"El Tribunal aprobó por unanimidad solicitar a las partes, empresa y sindicato, una prórroga por el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siete (7) del presente mes de mayo inclusive, para su funcionamiento. La Secretaría del Tribunal enviará las comunicaciones correspondientes, a los representantes de las partes" (folio 44).

Con fecha 4 de mayo de 1977, el Secretario del Tribunal libró los oficios correspondientes al gerente de la Flota Mercante Grancolombiana y al Presidente del sindicato, solicitando la prórroga mencionada. Tales comunicaciones fueron contestadas con fecha 4 y 5 del mismo mes y año, accediendo a tal solicitud (folios 50 y 51).

Como puede observarse, tanto la solicitud de la prórroga como la concesión de la misma, se efectuaron dentro del término que tenía el Tribunal para fallar, y por ende, no puede afirmarse que el laudo sea extemporáneo.

La circunstancia de que hubiera solicitado una prórroga por el término de diez días hábiles, contados a partir del *siete (7) de mayo,* y no a partir *del seis como debía ser,* significa que incurrió en un *lapsus calami,* pero en *modo alguno* que hubiera perdido la competencia para fallar, si se tiene en cuenta que las partes la concedieron oportunamente.

Pero además, debe tenerse en cuenta que el móvil determinante que indujo al Tribunal a solicitar la prórroga, no fue otro que el de proferir un fallo dentro del término legal, y así lo entendieron las partes que se apresuraron a concederla, porque estaban interesadas en la solución del conflicto.

Sería ilógico pensar que el Tribunal hubiera solicitado la prórroga de un término que ya había expirado, por cuanto eso equivaldría a supo-

ner que estaba pidiendo autorización para proferir un fallo extemporáneo. En cambio, si a la palabra prórroga se le da su significado natural y obvio, es fácil concluir que ésta debe ser a continuación del término que tenía para proferir el laudo.

No debe perderse de vista, que la prórroga de un término *es válida* si se formula antes de su vencimiento, según lo preceptúa el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, si este principio se aplica al caso materia de estudio, forzosamente se llega a la conclusión de que el trámite observado por el Tribunal de Arbitramento estuvo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, no sólo porque la petición de prórroga se hizo antes de vencerse el término para fallar, sino también porque las partes la concedieron dentro del mismo.

El Diccionario de Derecho Usual del profesor Guillermo Cabanellas define la palabra *prórroga*, así: "aplazamiento de un acto o hecho. Alargamiento de un plazo. Continuación de un estado de cosas durante tiempo determinado. Extensión de la jurisdicción a personas o casos no comprendidos inicialmente".

El Código Sustantivo del Trabajo le da igual significado cuando en su artículo 478 dispone que si dentro de los sesenta días inmediatamente anteriores a la expiración del término, las partes no manifiestan su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

Si la palabra prórroga se ha entendido como la prolongación de un término a continuación de la fecha de su expiración, siendo ese su sentido natural y obvio, es forzoso concluir que el laudo recurrido fue fallado en la debida oportunidad, y por tanto, no era procedente considerarlo extemporáneo.

2º Igualmente se afirma que por el hecho de haber actuado como árbitro, una persona que tenía el carácter de Representante a la Cámara, se violó el principio de la separación de funciones de las Ramas del Poder Público, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Nacional, y que por tanto, el laudo recurrido es nulo.

Sobre el particular es necesario tener presente, que el arbitramento en el derecho laboral se ha establecido como un medio para resolver pacíficamente los conflictos de trabajo, el cual puede ser voluntario u obligatorio. En cualquiera de estos casos, los árbitros desempeñan funciones judiciales, aunque en forma ocasional.

Es verdad que el artículo 55 de la Constitución Nacional estableció que el Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, pero también es cierto que los árbitros, por desempeñar ocasionalmente funciones jurisdiccionales, no hacen parte de la organización jurisdiccional, ni tienen el carácter de funcionarios del Estado.

De otro lado, los artículos 58 y 96 de la Constitución atribuyen al Senado funciones judiciales, lo cual quiere decir que el principio de la separación de funciones consagrado en el artículo 55, no es radical.

La diferenciación entre funcionarios permanentes y ocasionales quedó claramente consagrada en el artículo primero (1º) del anterior Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) que dispuso lo siguiente:

"La administración de justicia se ejerce de modo permanente por los Tribunales ordinarios, que son: la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, los jueces superiores y del Circuito, los jueces municipales y los jueces de menores.

"En casos especiales se ejerce por el Senado, el Consejo de Estado, los Tribunales Militares, las autoridades administrativas y aún por personas particulares, en calidad de jurados, árbitros, etc., que participan de las funciones judiciales, *sin que el ejercicio transitorio de esas funciones ni la participación ocasional en ellas incluya a tales entidades, ni a los empleados que las componen, ni a los citados particulares, en la jerarquía llamada por la Constitución Poder Judicial*" (Se subraya).

Algo similar dispone el artículo 1º del Decreto 1265 de 1970 cuando dice que la administración de justicia se ejerce en casos especiales por el Senado y por funcionarios administrativos, y que los jurados y los árbitros ejercen ocasionalmente funciones jurisdiccionales.

Ahora bien, si se analizan los artículos 108 a 110 de la Constitución Nacional, que son los que señalan las incompatibilidades de los congresistas, se llega a la conclusión de que nada se dice en relación con la función de los árbitros. De otro lado, en la Ley 11 de 1973 que reglamenta de manera específica las incompatibilidades de los senadores y representantes, nada dice sobre el particular. De lo anterior se infiere que las

únicas inhabilidades que existen son las consagradas en el artículo 454 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, no pueden ser miembros de Tribunales de Arbitramento las personas que directa o indirectamente hubieren intervenido en representación de las partes, en las etapas de arreglo directo o de conciliación. Esta prohibición se hace extensiva a los empleados, representantes, apoderados o abogados permanentes de las partes, y en general a toda persona ligada a ellas por cualquier vínculo de dependencia.

Tampoco pueden ser miembros de un Tribunal de Arbitramento los individuos condenados a sufrir pena aflictiva que no hubieren sido habilitados, según lo dispone el artículo 464 del mismo Código. De lo expuesto anteriormente se concluye que por este aspecto tampoco era nulo el laudo recurrido.

3º Por último se critica la actitud asumida por el árbitro de los trabapadores, quien en una de las sesiones manifestó: "... el sindicato está dispuesto a retirar, yo diría que retirar la casi totalidad de las aspiraciones de los trabajadores y quedan circunscritas a unos puntos, así ...".

En realidad, la actitud de dicho árbitro es inexplicable y no se justifica bajo ningún punto de vista, y por este aspecto comparto la censura que le hace la mayoría de la Sala, aunque es discutible que tal proceder pueda asimilarse a la "asunción de un poder".

Es cierto que el Tribunal de Arbitramento también incurrió en la anomalía de haberse abstenido de fallar todos los puntos que le fueron sometidos a su consideración. Pero tal error era perfectamente subsanable de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo, sin que tuviera incidencia en el fondo del laudo.

Las anteriores consideraciones son las que me han obligado a salvar el voto.

Con todo respeto,

Fecha ut supra.

Ismael Coral Guerrero.

INDEMNIZACION MORATORIA

Proceso ordinario de Rosa M. Ruiz viuda de Pérez, Libia Haydée y Nohora Constanza Pérez Ruiz contra Franco Hermanos y Compañía Limitada.

Fecha: 6 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 8.

Radicación 5723.

Bogotá, D. E., marzo 6 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por la señora Rosa M. Ruiz viuda de Pérez, Libia Haydée y Nohora Constanza Pérez Ruiz, contra la sociedad "Franco Hermanos y Compañía Limitada", con domicilio en Bogotá, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), reformó el fallo apelado por la parte demandada dictado por el Juzgado Cuarto Laboral del mismo Circuito, el veinte (20) de febrero de mil novecientos setenta y seis (1976), que resolvió:

"Primero. *Condenar* a la empresa Franco Hermanos & Compañía Limitada, representada legalmente por su Gerente Rafael Franco Escobar, o quien haga sus veces, a pagar a la señora Rosa María Ruiz viuda de Pérez, de anotaciones personales y civiles consignadas en autos, las sumas que por los siguientes conceptos se relacionan:

"a) La cantidad de dos mil doscientos pesos ($ 2.200.00) por concepto de los salarios dejados de pagar al señor José Manuel Pérez Lombana;

"b) La cantidad de treinta mil pesos ($ 30.000.00) por concepto del seguro de vida obligatorio correspondiente al señor Pérez Lombana;

"c) La cantidad de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) diarios, a partir del día 15 de junio de 1970 y hasta cuando sean efectivamente canceladas las anteriores condenas.

"Segundo. *Condenar* a la misma demandada a pagar a la actora la suma de catorce mil seiscientos setenta y dos pesos con cuarenta y seis centavos ($ 14.672.46) por concepto de los descuentos que ilegalmente se hicieron a la liquidación de prestaciones del señor Pérez Lombana.

"Tercero. *Absolver* a la parte demandada de las demás pretensiones contenidas en la demanda.

"Cuarta. *Declarar probadas* las siguientes excepciones:

"a) La de pago total en relación con los conceptos reclamados por vacaciones proporcionales y prima de servicios;

"b) La de pago parcial por la suma de un mil quinientos cincuenta pesos ($ 1.550.00) en relación con los salarios no pagados, de conformidad con lo expresado en el correspondiente capítulo de la sentencia;

"c) La de compensación por la cantidad de diecinueve mil setecientos cuarenta y ocho pesos con veintinueve centavos ($ 19.748.29).

"Quinto. *Condenar en costas a la parte demandada*", y en su lugar resolvió: "1º *Revócase* la sentencia de primera instancia, materia de revisión, en sus numerales *primero,* literales b y c);

y *cuarto,* literales a), b) y c), y en su lugar se dispone: A) *absuélvese* a la firma denominada 'Franco Hermanos & Compañía Limitada' representada legalmente por su Gerente Rafael Franco Escobar, o por quien haga sus veces, de la súplica de seguro de vida, de conformidad con la parte motiva de esta providencia; B) *condénase* a la empresa 'Franco Hermanos & Compañía Limitada', representada legalmente por el señor Rafael Franco Escobar o por quien haga sus veces a pagar a la actora Rosa María Ruiz viuda de Pérez, de condiciones civiles conocidas de autos, la cantidad de cuarenta y siete mil trescientos veintidós pesos con sesenta centavos ($ 47.322.60) moneda corriente, por concepto de *indemnización moratoria;* y C) *decláranse no probadas* las excepciones propuestas por la parte demandada. 2º *Confírmase* en todo lo demás la sentencia recurrida. 3º *Autorízase* el descuento del pago por consignación de las anteriores condenas, hasta por la cantidad de veintisiete mil quinientos veintitrés pesos con seis centavos ($ 27.523.06) moneda corriente, de conformidad con la parte motiva de este proveído. 4º *Costas* de la alzada a cargo de la parte demandada, en un cincuenta por ciento (50%)".

El demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, habiendo sido replicada en el término legal.

El demandante como alcance de la impugnación dijo:

"... Acudo con todo respeto para impugnar la sentencia de segunda instancia, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de marzo de 1976, para que casada parcialmente, por los motivos que aduciré, la honorable Corte, case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto limitó la indemnización moratoria a 260 días, por un valor de $ 47.322.60 y *que en sede de instancia, revoque la absolución de la indemnización moratoria restante,* y en su lugar condene a la parte demandada a pagar dicha indemnización como lo ordenó el aparte c) del punto primero de la sentencia de primer grado, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, condenándola, además, en la totalidad de las costas de la segunda instancia y las del recurso de casación. Los restantes apartes de la sentencia recurrida, manifiesto que los acepto y pido respetuosamente se mantengan. Que en consecuencia, la honorable Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de instancia, confirme, los restantes apartes de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, excepción hecha en lo tocante al seguro de vida y a las excepciones declaradas no probadas, cuyo aparte pertinente de la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, acepto".

Por razones que más adelante se apreciarán se procede a estudiar inicialmente el tercer cargo de la demanda.

Tercer cargo. Por vía indirecta, por aplicación indebida, a causa de error de hecho, proveniente de apreciación errónea, la sentencia viola el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 13, 14 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo. En estas infracciones incurrió el sentenciador por equivocada apreciación del título de consignación número 0080330 por valor de $ 27.523.06 y el documento auténtico de naturaleza privada, mediante el cual la demandada, puso a órdenes del juzgado *a quo,* lo que arbitrariamente creyó deber (folio 54), dándole al acto de haber retirado la demandante, los valores consignados, "sin ningún reparo" un equivalente a renuncia de los derechos que le correspondían. Si la demandante y sus menores huérfanos, en el momento de pedir autorización para la entrega del título, hubiera renunciado a todos sus derechos que como tal le correspondían, sería un acto sin ningún valor, y menos aceptable, sería darle a esa circunstancia de hecho, el valor de una renuncia tácita y sello de legalidad, a un documento auténtico privado como es la liquidación que Franco Hermanos y Compañía Limitada hizo a folios 55 y 56. El mínimo de derechos de que habla el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, no pueden afectarse por ningún motivo, ni con objeto de renuncias, ni expresas ni tácitas y más si son tan claras como la cesantía que le correspondía, al trabajador fallecido. Se aplicó indebidamente, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la sanción por mora, sólo se suspende, hasta cuando efectivamente se haga el pago, al acreedor de los derechos laborales".

El opositor replicó así:

"Acusa el recurrente la sentencia impugnada de acuerdo con el siguiente cargo: 'por vía indirecta, por aplicación indebida a causa de error de hecho proveniente de apreciación errónea, la sentencia viola el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 13, 14 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo'. En este nuevo cargo, no obstante el esfuerzo del recurrente para darle claridad y corregir errores

de los dos cargos que preceden incurrió en nuevos errores y confusiones en la técnica de su proposición, e inadecuada presentación del mismo así: a) No hizo manifestación alguna sobre la gravedad del error en que dice incurrió el fallador, si este fue manifiesto u ostensible. Pues no es cualquier error de hecho el que da lugar a la casación de una sentencia, sino aquél que resulta evidente, manifiesto que con sólo la comparación de lo que dice la prueba y lo que dijo la sentencia surja el yerro. Cuando el error de hecho es cuestión de matices o cuestión de criterios, ya no hay lugar a casación porque ya no es manifiesto no es evidente el error en los términos exigidos por la ley, como en el caso planteado; b) el error de hecho proviene de dos causas solamente: 1º indebida apreciación de pruebas; 2º falta de apreciación de pruebas. En ningún momento el error de hecho se presenta por apreciación errónea, como en nuestro caso, en el cual el casacionista no dice, como puede leerse en el texto del cargo mismo en qué consistió dicha apreciación errónea, posteriormente señala que: 'En estas infracciones incurrió el sentenciador por equivocada apreciación del título de consignación número 0080330 por valor de $ 27.523.06 y el documento auténtico de naturaleza privada mediante el cual la demandada puso a órdenes del juzgado *a quo* lo que arbitrariamente creyó deber'; c) olvidó el demandante que la Ley 16 de 1969 restringió el error de hecho en casación laboral sólo a tres clases de pruebas: a la confesión judicial, al documento auténtico y a la inspección judicial. Circunstancia ésta que en ningún momento se presenta en el cargo formulado. El cargo por error de hecho de acuerdo con las reiteradas jurisprudencias de la honorable Corte, debe contener las disposiciones violadas, las pruebas dejadas de apreciar o pruebas mal apreciadas singularizándolas; errores de hecho cometidos como consecuencia de la mala apreciación o de la falta de apreciación de pruebas y finalmente demostración de estos errores. En nuestro caso en ninguna parte aparecen llenados por el casacionista dichos requisitos y lo que es más grave, en la parte final de dicho cargo el recurrente al referirse a los artículos 13 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, entra en una nueva confusión al tratar de dar a comprender de que se trata de una violación directa de la norma sustancial, o dicho en otros términos, de un medio de violación directa de la ley y no indirecta conforme lo concreta en el cargo, tratando indistintamente estos dos medios o formas de violación de la ley".

Se considera

Acusa el recurrente la sentencia por concepto de aplicación indebida de los artículos 65, 13, 14 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia del error de hecho originado en equivocada apreciación de pruebas.

Afirma el casacionista que fueron mal apreciados el título de consignación de prestaciones y salarios y el documento de liquidación de ellos, —folios 54 a 56, cuaderno 1—, por cuanto aparece de este último que la demandada puso a órdenes del juzgado lo que arbitrariamente creyó deber y el ad quem *consideró que por el hecho de haber recibido la demandante —folio 140, cuaderno 1— tal cantidad equivalía a una renuncia de los derechos que en realidad le correspondían.*

La Sala encuentra que la sociedad demandada —folios 54 a 56, cuaderno 1— consignó en favor de los demandantes la cantidad de $ 27.523.06, habiendo descontado las sumas de $ 610.00, $ 1.584.00 y $ 32.226.75, manifestando que el señor Pérez debía las dos primeras cantidades a cooperativas y habían sido pagadas por la empresa y la segunda por un pago parcial de cesantía, no presentado dentro del juicio las pruebas que demostraran tales pagos.

Del hecho de haber recibido la demandante —folio 140, cuaderno 1— la suma consignada por la sociedad "Franco Hermanos y Compañía Limitada", no se deduce que hubiera aceptado los descuentos que aparecen en el documento antes analizado, pues la ley se lo prohibía —artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo—, y en consecuencia el Tribunal incurrió en evidente error al dar por demostrado ese hecho.

El cargo prospera y para la decisión de instancia, previa casación de lo pertinente del fallo recurrido, se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones.

Consideraciones de instancia

El Tribunal al tratar respecto de la sanción por concepto de la indemnización moratoria resolvió: "En relación a la solicitud de sanción moratoria por el no pago oportuno a los herederos del producto de la liquidación final de las prestaciones sociales del señor Pérez, la Sala estima que la empresa ha debido hacer efectivo a los herederos los valores respectivos, máximo un mes después de la fecha del último aviso que insertó en la prensa mediante el cual fueron emplazados los herederos. Como tal pago no se hizo en dicha oportunidad, cuando, de otra parte, se aprecia

que la empresa adelantó un proceso dilatorio para satisfacer tal obligación sin el consentimiento de los herederos reclamantes, procede la sanción moratoria a que alude el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo desde el día 19 de agosto de 1970, inclusive, hasta el 5 de mayo de 1971 en que la empresa efectuó el pago por consignación en favor de los herederos del causante, pago aquél que aunque presentaba varias fallas fue validado posteriormente por la demandante al solicitar y obtener del juzgado la entrega del importe respectivo sin salvedades de ninguna naturaleza. Son, pues, 260 días de mora en el pago que con base en el sueldo promedio confesado por la empresa en la liquidación final respectiva (folio 56) arroja un valor de $ 47.322.60, revocándose lo resuelto por el juez del conocimiento en tal sentido.

"Así constará en la parte resolutiva de esta providencia".

El ad quem *al referirse a las sumas descontadas por la demandada al señor José Manuel Pérez Lombana q. e. p. d., sostuvo: "Tales descuentos fueron tres: los dos primeros para cubrir sendos créditos a la cooperativa Central de Distribución Limitada y a la Cooperativa Nacional de Empleados Limitada, por $ 610.00 y $ 1.584.00 respectivamente y el último por valor de $ 32.226.75, por concepto de liquidación parcial de la cesantía del causante. En referencia a los descuentos que se relacionaron con destino a las cooperativas, aunque fueron traídas al expediente copias auténticas de las libranzas respectivas, la empresa no demostró cuáles fueron los valores que efectivamente le fueron descontados al causante por tal concepto ni el saldo a su cargo en el momento de su fallecimiento. Por ausencia de la prueba idónea no cabe aceptarlos, así como tampoco el descuento que señala la empresa a título de cesantia parcial".*

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, si el patrón a la terminación del contrato de trabajo omite o retarda el pago al trabajador de los salarios y prestaciones debidos, sin acreditar haber obrado de buena fe, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, incurre en mora y en consecuencia debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Para el pago del auxilio de cesantía en el caso de fallecimiento del trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo el artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 19 del Decreto 2351 de 1965 dispone: "artículo 258. Modificado Decreto 2351 de 1965, artículo 19. El auxilio de cesantía, en caso de muerte del trabajador, no excluye el pago del seguro de vida obligatorio, y cuando aquél no exceda de $ 20.000.00, se pagará directamente por el patrono, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo".

De acuerdo con lo establecido en la norma antes transcrita, cuando el valor de la cesantía sea inferior de $ 20.000.00, el patrón cumple con su obligación haciendo el pago directamente, mediante el cumplimiento del procedimiento de que trata el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo y si agotado tal procedimiento se abstiene injustificadamente de hacerlo incurre en mora y hay lugar a la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso de que el auxilio de cesantía ascienda de la cifra antes indicada, el patrono sólo incurre en mora cuando se abstiene de pagar a la sucesión y a partir del momento en que se le haga saber de la existencia de dicho proceso.

Según los propios demandantes en el libelo de su demanda —folio 2, cuaderno 1— presentada en febrero 12 de 1971, el reclamo por concepto del auxilio de cesantía tenía un valor de $ 69.141.00 y la prueba de la apertura del proceso de sucesión del señor José Manuel Pérez Lombana fue llevada al presente proceso en octubre 14 de 1974 —folio 134, cuaderno 1—.

De lo anterior aparece acreditado en forma clara que ascendiendo de $ 20.000.00 el valor del auxilio de cesantía en favor del extrabajador, según afirmación de ambas partes, no le estaba permitido a la demandada hacer el pago directo, sino que era necesario que le presentaran la prueba de que había sido abierto el juicio de sucesión del extrabajador para proceder a efectuar la consignación correspondiente a favor de los herederos, tal como lo hizo, pero en cantidad inferior a la obligada, por lo cual incurrió en mora a partir de la fecha en que tuvo dicho conocimiento, o sea desde el día 14 de octubre de 1974 —folio 133, cuaderno 1—, por no haber acreditado dentro del proceso, en forma alguna, como se acaba de expresar, el derecho a efectuar las deducciones por valor total de $ 34.420.75, que afirmó, sin demostrar, que correspondían a las libranzas a cargo del extrabajador y a un pago parcial de cesantía.

Como además la demandada fue condenada al pago en favor de la parte demandante por las sumas de $ 2.200.00 por concepto de salarios insolutos y $ 14.672.46 por concepto "de los descuentos que ilegalmente se hicieron a la liquidación de prestaciones sociales" ha quedado demostrado en forma clara que la sociedad demandada no procedió de buena fe, por lo cual hay lugar a condenarla por concepto de indemnización moratoria en la suma diaria de $ 250.00 a favor de la señora Rosa María Ruiz viuda de Pérez, Libia Haydée y Nohora Constanza Pérez Ruiz en la proporción que establecen las normas del Código Civil al respecto, a partir del día 14 de octubre de 1974, hasta la fecha en que pague las cantidades a que fue condenada.

Habiendo prosperado el tercer cargo y persiguiendo los mismos objetivos el primero y segundo, se hace innecesario el estudio de éstos.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el ordinal b) del numeral 1º de la sentencia recurrida de fecha treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, y en sede de instancia MODIFICA el ordinal c) del numeral *primero* del fallo de primera instancia de fecha veinte (20) de febrero de mil novecientos setenta y seis (1976) en el sentido de CONDENAR a la sociedad "Franco Hermanos & Compañía Limitada" a pagar en favor de la señora Rosa María Ruiz viuda de Pérez, Libia Haydée Pérez Ruiz y Constanza Pérez Ruiz, la suma diaria de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) en la proporción que establece al respecto el Código Civil, a partir del día catorce (14) de octubre de mil novecientos setenta y cuatro (1974) hasta la fecha en que pague las cantidades por concepto de salarios y prestaciones a que fue condenada en este proceso, NO SE CASA EN LO DEMÁS. Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

BONIFICACION ESPECIAL ACORDADA POR LAS PARTES, QUE CONSTITUYE SALARIO

Proceso ordinario de Julio Alberto Moyano Rincón contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. - Avianca.

Fecha: 6 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 7.

Bogotá, D. E., marzo 6 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Julio Alberto Moyano Rincón, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca", con domicilio en Barranquilla y oficinas principales en Bogotá, para que mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía se la condene a pagarle lo siguiente: treinta mil doscientos setenta y siete pesos con 74/100 ($ 30.277.74) por concepto de reajuste del auxilio de cesantía; un mil seiscientos sesenta y seis pesos con 66/100 ($ 1.666.66) por concepto de reajuste de la prima legal de servicios correspondiente al segundo semestre de 1971; un mil seiscientos sesenta y seis pesos con 66/100 ($ 1.666.66) por concepto de reajuste del valor de la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas; cinco mil trescientos diez pesos con 93/100 (5.310.93), a partir del 1º de febrero de 1972, en lugar de la suma mensual de $ 4.060.93 que por concepto de pensión de jubilación le viene pagando la demandada; doscientos noventa y un pesos con 60/100 ($ 291.60) diarios a partir del 1º de febrero de 1972 y hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de los valores solicitados.

Según los hechos de la demanda Julio Alberto Moyano trabajó al servicio de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" desde el 21 de diciembre de 1945 hasta el 31 de enero de 1972. Como en los dos últimos años la sociedad demandada no le hizo aumentos al sueldo, en mayo de 1971 Moyano manifestó su deseo de retirarse de su servicio a partir del 31 de julio. Ante esta decisión y luego de algunas ofertas del propio Presidente de la compañía, que Moyano no aceptó, el Vicepresidente de Operaciones y Mantenimiento le propuso que continuara trabajando por un lapso de seis meses, o sea hasta el 31 de enero de 1972, mediante el pago de una sobrerremuneración de $ 20.000.00. Aceptada esta oferta la cantidad acordada le fue cancelada así: diez mil pesos el dos de agosto de 1971 y diez mil pesos el 21 de enero de 1972. Computando esa suma el salario promedio mensual de Moyano en los últimos seis meses fue de $ 8.749.91 y en el último año de $ 7.081.24. La liquidación de prestaciones de Moyano se le hizo con base en un salario mensual de $ 5.414.58, por lo cual Avianca le adeuda los reajustes de prestaciones que se solicitan en la demanda.

Al contestar la demanda el apoderado de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" aceptó únicamente el hecho de haber comenzado Moyano a prestar sus servicios el 21 de diciembre de 1945 y negó los demás hechos. Fundamentó su defensa en que la empresa liquidó y pagó al actor el valor de todas sus prestaciones de acuerdo con

el salario efectivamente devengado; que Moyano conoció la liquidación de su pensión de jubilación y manifestó su conformidad con las mismas, y que en las numerosas comunicaciones que dirigió a la demandada para manifestar su deseo de entrar a gozar de la pensión de jubilación, no hizo saber directa o indirectamente que la causa de su retiro se debía al salario devengado.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el ocho de septiembre de mil novecientos setenta y cinco, en cuya parte resolutiva condenó a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" a pagar al señor Julio Alberto Moyano Rincón las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de quince mil ciento treinta y ocho pesos con 77/100 ($ 15.138.77), por concepto de reajuste de cesantía;

"b) La suma de ochocientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 833.33), por concepto de reajuste de prima de servicios;

"c) La suma de dos mil cuatrocientos noventa y nueve pesos con noventa y nueve centavos ($ 2.499.99), por concepto de reajuste de compensación de vacaciones ordinarias y extraordinarias;

"d) *Condénase* a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'Avianca', a reajustar la pensión mensual vitalicia de jubilación del señor Julio Alberto Moyano Rincón, a partir del 1º de febrero de 1972, inclusive, a la suma de cinco mil trescientos diez pesos con 93/100 ($ 5.310.93). Segundo. *Absuélvese* a la demandada de las demás peticiones impetradas por el actor. Tercero. Costas a cargo de la demandada en cuantía del 80%. Tásense. Cuarto. Decláranse no probadas las excepciones propuestas".

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, decidió el doble recurso en sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y seis que confirmó en todo el fallo apelado. No condenó en las costas de la segunda instancia.

Los apoderados judiciales de las partes recurrieron en casación. Concedido el doble recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y de los escritos de réplica de las partes en cuanto opositoras. Se comenzará por el estudio del recurso del patrono recurrente, que pretende que en instancia se le absuelva de todos los cargos de la demanda.

Recurso de Aerovías Nacionales de Colombia S. A.

Alcance de la impugnación.

Pretende el patrono recurrente que la Corte *case* la sentencia de segundo grado en cuanto lo condenó por los conceptos de reajustes del auxilio de cesantía, prima legal de servicios, vacaciones ordinarias y extraordinarias y pensión de jubilación y a las costas del juicio, todo lo cual se deriva de considerar que la suma de veinte mil pesos que recibió de Avianca en dos contados era salario, y que en sede de instancia revoque la condena por los mismos conceptos y en su lugar absuelva a la demandada de todos los cargos concretados en los reajustes citados y en el porcentaje de las costas asignadas.

Con fundamento en la causal primera de casación formula dos cargos, los cuales se examinarán en su orden.

Primer cargo. "Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente, en el concepto de la aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales, artículos 127 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249, 253 (artículo 17 del Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (artículo 14, Decreto 2351 de 1965, numerales 2 y 3 y artículo 7º del mismo Decreto), 260 y 306, del Código Sustantivo del Trabajo, infracción que a la vez condujo a la falta de aplicación del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como norma permanente por la Ley 48 de 1968. Todo lo anterior como consecuencia de ostensibles errores de hecho en que incurrió el sentenciador por la manera como estimó o apreció unas pruebas y por falta de apreciación de otras, singularización que se hará más adelante. *Errores en que incurrió el ad quem:*

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la suma que la empresa pagó al trabajador por valor de $ 20.000.00 en dos contados, y como bonificación especial, era salario.

"2º No haber dado por establecido, estándolo, que la bonificación especial por valor de $ 20.000.00 que la empresa pagó al trabajador en dos contados, era un pago no constitutivo de salario.

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la suma que recibió el trabajador como bonificación especial debía tomarse como factor salarial para efectos de liquidar el auxilio de cesantía, la prima de servicios y la compensación de

las vacaciones, lo mismo que la pensión de jubilación.

"4º No haber dado por demostrado, estándolo, que la suma que pagó la empresa al trabajador por valor de $ 20.000.00 no podía tomarse en cuenta como factor salarial para liquidar los derechos del trabajador.

"*Pruebas equivocadamente apreciadas:* Documentos auténticos:

"a) Dos recibos en que consta el pago de la bonificación, de agosto 9 de 1971 y enero 21 de 1972 (folios 84 y 85);

"b) Informe sobre pensión de jubilación de febrero 25 de 1972 (folio 18);

"c) Cartas de junio 30 de 1971, agosto 1º de 1971, enero 20 de 1972 (folios 39, 13 y 14, respectivamente);

"d) Carta de abril 21 de 1969 (folio 8). Inspección ocular (folios 86 a 90). Confesión: a) Demanda (folios 2 a 7); b) interrogatorio de parte demandada (folios 32 a 34). Testimonios: a) Luis A. Pérez A. (folios 45 a 50); b) Alvaro Cala H. (folios 54 a 58); c) Alfonso Ramírez V. (folios 62 a 68). En relación a las pruebas testimoniales, se mencionan, toda vez que el *ad quem* funda su sentencia en ellas junto naturalmente con las demás pruebas. Pero para efectos de la técnica de este recurso, se demostrará primero el error en la apreciación de las pruebas que son idóneas o calificadas para la casación por esta causal y luego sobre los testimonios, tal como lo admitió esa honorable Sala, a través de la sentencia de octubre 7 de 1972 (ordinario de Luis Alberto Ramírez contra Sonolux Limitada).

"*Pruebas dejadas de estimar:* Documentos auténticos:

"a) Comunicación sobre aceptación del salario base para la liquidación. No obstante ser una copia del folio 18, son documentos distintos, ya que éste del folio 36, tiene la constancia de aceptación que obviamente no tiene el original y de otra parte a él no se refiere el Tribunal, un documento sirve para la prueba de la notificación del salario base para la pensión y el último, es la prueba de la aceptación, que no podía tener el otro, siendo distintos en esto;

"b) Informe sobre promedio salarial del actor y otros trabajadores (folio 75). Confesión. Interrogatorio de parte del demandante (folios 40 a 44)".

Al sustentar el cargo dice el recurrente que las pruebas que obran en el proceso dejan plenamente establecido que la denominación que se dio a la suma recibida por el demandante era de una bonificación especial, que no fue considerada ni por la empresa ni por el actor como salario, habiéndosele advertido a éste que no constituía salario, y que no obstante las anteriores advertencias el Tribunal Superior consideró que la suma de veinte mil pesos era salario, lo que hace evidente su error, sea porque apreció mal algunas pruebas o porque otras ni siquiera las estimó. Y argumenta así:

"Naturalmente, si hubiera estimado bien o estimado las pruebas que obran en los autos, una muy distinta hubiera sido su conclusión, veamos: ninguna de las comunicaciones que hablan del retiro, menciona que por el tiempo de seis meses que continuará trabajando se le pagará la bonificación como tampoco mencionan nada las comunicaciones que lo aceptan; el demandante en sus dos comunicaciones de agosto 1º y enero 20 nada menciona. Como es verdad qué ninguna de ellas, menciona que el retiro o el deseo de retirarse obedezca a que no se le han hecho aumentos salariales, lo que contrasta abiertamente con lo confesado en los hechos de la demanda donde se atribuye dicho motivo al problema de falta de aumento (hechos 8 al 13), desvirtuando igualmente por el propio actor en su confesión (folios 40 a 44, y concretamente al contestar las preguntas 2ª, 4ª, 5ª, especialmente la 6ª). La verdad es que de dichos documentos no se puede inferir que hubiera existido el acuerdo de dar los $ 20.000.00 a cambio del trabajo en los seis meses siguientes, y por el contrario los declarantes Alvaro Cala y Alfonso Ramírez, son enfáticos en decir, que el aumento de salario no existió y que una cosa distinta fue la quedada del demandante y otra el pago de la suma, pues ésta se reconocía con el carácter de liberalidad por servicios prestados, no por los que iba a prestar, confesión que también hace el representante legal de la compañía (pregunta 10, folio 33) y respecto al único testigo al que le atribuye haber dicho que le concedieron la bonificación por el transcurso de los seis meses a partir del 1º de agosto de 1971 (folio 47), en la misma respuesta afirma que ésto le fue comunicado por el actor y por Alvaro Cala, es decir, es de oídas, ya que también en su declaración manifiesta no haber intervenido en las conversaciones, lo que quiere decir, que al ser de oídas y por otro lado, el testigo Alvaro Cala haber negado que hubiera sido por los seis meses, carece de fundamento lo dicho por el *ad quem*.

Pero si además, lo anterior lo adicionamos y complementamos con otras probanzas no queda la menor duda acerca de la naturaleza del pago, así:

se dice en los hechos de la demanda que el trabajador veníase beneficiando con aumentos períodicos y se establecen tres en la inspección judicial, desde el año de 1967, advirtiendo que lo acostumbrado se había interrumpido en los dos últimos años, con miras a establecer que la suma de los veinte mil pesos no era sino la consecuencia de esos aumentos interrumpidos y por lo tanto se le debía dar el calificativo de salario. Contra esta conclusión se opone lo siguiente: siempre que se efectuó un aumento del salario del actor, se le pasó una comunicación, donde se le advertía con toda claridad, tal como se acredita con el folio 8 y los que se comprobaron en la inspección judicial. De otra parte, si tal como aparece demostrado a través de las declaraciones de todos los testigos, los aumentos se habían suspendido en razón de la proximidad del demandante a la época de su jubilación, política cruda más no ilegal de las empresas, que se veía reafirmada para la época en que se efectuó el pago, pues ya se conocía la decisión de retirarse de la empresa el trabajador. En consecuencia no se entiende cómo, si desde hacía dos años se había desistido de hacerle aumentos al actor, sobre lo que no hay duda, se venía o podía cambiar al final, precisamente cuando ya se conocía con certeza el retiro del reclamante. Aún más, en el supuesto, no demostrado, de que hubiera existido un acuerdo acerca del pago de la suma de $ 20.000.00 y que fuera también porque se quedara seis meses entrenando a su sucesor, nada se opone a que esto pudiera suceder, sin que el acuerdo pueda desvirtuar la naturaleza y designación que las partes le dieron al pago, que sin lugar a dudas fue de bonificación especial, lo que inclusive acepta en el interrogatorio el demandante, ya que es tan común que se operen pagos en desarrollo del contrato de trabajo que no sean salario, que el legislador señaló en un artículo, el 128, los pagos que no serían salario, pudiendo haber dejado su designación y denominación, a *contrario sensu*, de los que no aparecieran en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, con lo que se desvirtúa la tesis esgrimida por el Tribunal en el sentido de decir que 'todo lo que recibe el trabajador por parte del patrono durante la prestación de sus servicios es salario', pues si hubiera querido establecer el legislador una presunción legal, como la llama el *ad quem*, no hubiera puesto a continuación, el artículo 128, que habla cuáles pagos no constituyen salario, hubiera bastado solamente el 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior implica, siguiendo la hipotética tesis de que realmente hubiera existido un acuerdo, pues si tienen las partes la facultad y libertad de estipulación del salario en sus diversas modalidades, respetando únicamente el salario mínimo legal o convencional y teniendo el salario la protección especial de que goza en la ley, con mayor razón se debe aceptar cualquier acuerdo sobre una suma que resuelven las partes darle una denominación, antes de darse y causarse, diferente a la del salario y es más con la advertencia, como lo dicen los testigos Cala y Ramírez, expresa de que no era salario. Y esta denominación y asignación, fue también aceptada por el actor, pues no otra cosa demuestra el hecho, confesado en primer término en el interrogatorio de parte cuando acepta no haber protestado y especialmente en relación con la nota por medio de la cual la empresa le informaba acerca de la suma tomada en cuenta para liquidar esta prestación, que el actor según el folio 36, manifestó estar de acuerdo, y estampó su firma la que fue expresamente reconocida. Si de otra parte cuando se produjo el pago de la prima de servicios en el mes de diciembre de 1971, cuando ya había recibido los primeros $ 10.000.00 y que no se tomaron en cuenta naturalmente, si el trabajador en este caso, como en el de la pensión, y en el de haber dado un paz y salvo por otros conceptos en el mes de diciembre de 1971 (folio 76), hubiera creído que la suma de los $ 10.000.00 recibidos primero y los veinte mil recibidos finalmente, fueran salario, habría dejado ver su inconformidad y no hubiera aceptado en todos los casos como correcta la liquidación que la empresa efectuó sin tomar en cuenta esta suma de $ 20.000.00. Estas pruebas que no las tomó en cuenta el fallador, le hicieron incurrir en el evidente error de haber considerado el pago como salario, si las hubiera apreciado, hubiera llegado necesariamente a la conclusión de que dicha suma no era salario y por consiguiente no hubiera ordenado los reajustes que decretó. Y no se diga, como lo advirtió el *a quo*, recogiendo una expresión del demandante al contestar la última pregunta del interrogatorio, que le tocaba aceptar la denominación que quisiera darle la empresa dado su carácter de trabajador, pues no es lógico ni sensato pensar, que esta subordinación se pudiera prolongar más allá de la vigencia del contrato, ya que la carta de información sobre el valor de la pensión y que fue aceptada por el actor, tiene fecha 25 de febrero y el mismo demandante confiesa haberla recibido en el mes de marzo. De otra parte, si como sostiene el actor, él se quería ir y la empresa no lo dejaba, es más, que a la demandada interesaba más que al actor,

que éste se quedara, porque en esta situación privilegiada de que muy pocos subordinados pueden preciarse, no le hizo exigir que se le diera al pago la denominación que ahora en el juicio sostiene era, o sea, la de salario. Sencillamente porque el actor sabía y estaba seguro, de que ese pago no era salario y en esas condiciones se concedió.

Si el honorable Tribunal hubiera apreciado los hechos de la demanda, que hablan de que el motivo de la salida del actor de la empresa era una cuestión salarial, en armonía con los documentos donde termina o manifiesta terminar el contrato, junto con el interrogatorio donde corrobora que no tuvo esas causas y con las comunicaciones doce (sic) habla de seguir trabajando, pero para nada menciona el valor ni la suma, ni el por qué de su concesión; hubiera descartado naturalmente que la suma de veinte mil la recibió como una consecuencia de la falta de aumento salarial y no le hubiera dado ese carácter, y si además, aprecia la confesión del actor, y la comunicación en que acepta el valor que tomó la empresa para liquidar la pensión y el recibo de paz y salvo dado en diciembre 31 de 1971, hubiera llegado a la conclusión de que la suma que recibió, no era salario y que así se hubiera aceptado o acordado su pago, ello sólo no podía contribuir a cambiar el calificativo, si de otra parte no estaba demostrando que hubiera sido dada en recompensa por los seis meses de supuesto entrenamiento, pues para eso devengaba el sueldo ordinario que tenía y por el contrario estaba establecido, que el pago se dio por servicios anteriores y que era política cruda, mas no ilegal de la empresa, no hacer aumentos a estas alturas de la vida del contrato de trabajo; por lo que el pago fue de todas formas no constitutivo de salario. Nada de lo anterior hizo el honorable Tribunal, por lo que el error es de bulto. Si lo hubiera hecho apreciando bien o apreciando algunas pruebas, todas singularizadas, necesariamente habría concluido en que la empresa liquidó bien las prestaciones y demás derechos laborales reclamados, al no ser salario la suma de $ 20.000.00 pagados en dos contados".

Para el opositor los falladores de instancia no hicieron otra cosa que darle a las pruebas, especialmente a los indicios y testimonios, su valor exacto, y por consiguiente se limitaron sino aplicar adecuadamente las normas legales. Analiza las pruebas que el casacionista estima como equivocadamente apreciadas o no apreciadas y concluye que no se produjeron los errores de hecho que se le atribuyen a la sentencia acusada.

Se considera

Los documentos que aparecen a folios 84 y 85 acreditan que a Julio Alberto Moyano se le pagó por Avianca $ 10.000.00 el 9 de agosto de 1971 por concepto de "bonificación especial según autorización Presidencia" y $ 10.000.00 el 21 de enero de 1972 por concepto de "bonificación especial. Segunda parte". De estos documentos no se desprende notoriamente que los $ 20.000.00 recibidos por el demandante no constituyeron salario, porque la simple denominación que se le dio de "bonificación especial" no indica necesariamente la gratuidad ni que esa bonificación no obedeciera a compensación por prestación de servicios, pues no es la denominación que una de las partes o ambas den a una suma de dinero recibida por el trabajador lo que determinan su naturaleza jurídica.

En la carta que obra a folio 18 el Administrador de Personal de Avianca informa a Julio Alberto Moyano que se le reconocerá la pensión de jubilación a que tiene derecho por haber prestado sus servicios por más de veinte años y haber acreditado tener cincuenta y cinco años de edad, cuya cuantía será de $ 4.069.93 mensuales a partir del 1º de febrero de 1972, equivalente al 75% de $ 5.414.58, promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios. Este documento acredita que la empresa estimó que el salario promedio devengado por Moyano fue de $ 5.414.58, pero de esta circunstancia no se deduce que los $ 20.000.00 recibidos como bonificación especial no constituyen salario.

En el documento que obra a folio 39 Julio Alberto Moyano R. manifiesta el 30 de junio de 1971, a la División de Personal de Avianca que después de 26 años de servicios y habiendo cumplido la edad reglamentaria ha decidido disfrutar de la jubilación a partir del 31 de julio de 1971. El documento de folio 13 es copia de la carta dirigida por Moyano Rincón al Vicepresidente de Operaciones y Mantenimiento en la cual le informa el 1º de agosto de 1971 que: "De acuerdo con nuestra conversación he decidido aceptar los términos de su propuesta y me comprometo a trabajar 6 meses contados a partir del 1º de agosto de 1971, dedicado principalmente a las labores de entrenamiento necesario para la persona que me vaya a reemplazar". En carta cuya copia obra a folio 14, fechada el 20 de enero de 1972, dirigida a la División de Relaciones Industriales y Personal, Moyano Rincón manifiesta que de acuerdo con el convenio verbal a que se refirió en su carta de agosto 1º de 1971 ratifica su dimi-

sión a partir del 1º de febrero de 1972. Estos documentos demuestran que ante el propósito del actor en el juicio de retirarse a partir del 31 de julio de 1971, las partes llegaron a un acuerdo para que Moyano Rincón continuara prestando sus servicios por seis meses más. Si también se convino que en ese período el trabajador recibiría $ 20.000.00 como bonificación especial, no incurrió en evidente error de hecho el Tribunal Superior si concluyó que esa suma era salario, pues no existen otros elementos que permitieran deducir que el trabajador la recibió por simple gratitud del patrono.

En los hechos 8 a 13 de la demanda se afirma que Julio Alberto Moyano renunció al cargo que venía desempeñando en Avianca por falta de aumento del salario en los dos últimos años. Como estos hechos fueron negados por el patrono al contestarlos, las afirmaciones se quedan en el plano meramente subjetivo de las intenciones de Moyano. Si no las expuso en las cartas que envió a la empresa con motivo de su decisión de retirarse de la misma, ni las reiteró al absolver el interrogatorio de parte dentro del proceso, son circunstancias que no desvirtúan la calificación de salario que los falladores de instancia le dieron a la bonificación especial que acordaron las partes por el lapso comprendido entre el 1º de agosto de 1971 y el 31 de enero de 1972.

Cuanto al interrogatorio rendido por el representante de la sociedad demandada, encuentra la Sala en primer término que las manifestaciones que hizo sólo pueden considerarse como confesión si producen consecuencias adversas a la entidad que representaba o si favorecen a la parte contraria. Ahora bien: al contestar la décima pregunta que dice: "Diga el absolvente bajo la gravedad del juramento cómo es cierto, y yo digo que es cierto, que por el trabajo realizado por Julio Alberto Moyano entre el 31 de julio de 1971 y el 31 de enero de 1972 Avianca le pagó, adicionalmente el sueldo o salario ordinario, la suma de $ 20.000.00", el representante de Avianca contestó: "No es cierto y aclaro. Que al señor Moyano se le dieron $ 20.000.00 como bonificación por los servicios prestados anteriormente y no en calidad de aumento de sueldo o modificación del salario que venía devengando". Lo expresado por el representante legal de Avianca no quita el carácter de salario a la bonificación especial de $ 20.000.00, y ante la manifestación de que la misma se dio por servicios prestados anteriormente bien podía entenderse por el fallador de segunda instancia que implicaba retribución de servicios y que encajaba dentro de la concepción de salario contemplada en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

El documento de folio 36 es una copia al carbón de la carta dirigida a Julio Alberto Moyano Rincón por el Administrador de Personal de Avianca el 25 de febrero de 1972 cuyo original obra a folio 18, y en la cual se le informa a Moyano que el salario promedio mensual devengado en el año último de servicios fue de $ 5.414.58, por lo cual su pensión plena será de $ 4.060.93 mensuales. En la copia referida al demandante dijo simplemente: "Estoy de acuerdo". Pero esta conformidad indica apenas que en el momento de recibir la carta estimaba que la liquidación era correcta, pero no supone necesariamente una renuncia a considerar como salario la bonificación especial, ni es suficiente para quitarle el carácter de salario en el evento de que legalmente lo tuviese.

El informe sobre promedio salarial de Moyano y de otros trabajadores, folio 75, es un memorando interno de Avianca dirigido a la Administración de Personal por el Departamento de Sueldos y Mano de Obra y firmado por el Jefe de la Sección de Prestaciones Sociales de la Revisión de Contaduría, que no prueba a favor de la sociedad demandada. De lo anterior se concluye que el Tribunal Superior no incurrió con características de evidencia, en los errores de hecho que le atribuye el recurrente fundamentados en la errónea apreciación y falta de apreciación de documentos y confesiones. Esta circunstancia impide a la Sala, de acuerdo con su jurisprudencia, examinar si la prueba testimonial no contemplada en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 fue apreciada equivocadamente.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Segundo cargo: "Acuso la sentencia impugnada de violar directamente, en el cargo de interpretación errónea, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 128 de la misma obra. Violación que a su vez produjo la aplicación indebida de las siguientes normas: artículos 248 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 17 del Decreto 2351 de 1965), artículos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 14 numerales 2 y 3 del Decreto 2351 de 1965), artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, artículos 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo. El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como norma permanente por conducto del artículo 3º de la Ley 48 de 1968. Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente la norma primeramente citada, habría llegado a la conclu-

sión de que el pago que la empresa hizo por valor de $ 20.000.00 y en dos contados, no era salario, motivo por el cual, no habría tenido que hacer los reajustes a la cesantía, prima legal, vacaciones, pensión de jubilación, pues con fundamento a esta interpretación efectuó las condenas, motivo por el cual las normas sustanciales que consagran estos derechos fueron aplicadas indebidamente y se operaron entonces las condenas, cuando la correcta interpretación ha debido conducir a la absolución. *Demostración del cargo.* Para efectos de este cargo se parte de la conformidad del recurrente con los supuestos fácticos de la sentencia, en cuanto a que realmente se efectuó el pago y fue recibido por el actor, en dos fechas precisas y por un valor determinado en cada una de ellas. Quedando por establecer entonces únicamente si dicho pago constituye o no salario, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 127 o 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Refiriéndose a lo anterior dice el *ad quem*:

'Así, el pago hecho de estos veinte mil pesos, constituye salario porque implicó para el trabajador parte de la retribución de servicios prestados y la continuidad del cargo por un tiempo determinado, como se dejó comentado. El pago de esos $ 20.000.00, estaba amparado por una presunción legal que puede definirse así: 'Todo lo que reciba el trabajador por parte del patrono durante la prestación de sus servicios es salario', presunción que puede desvirtuarse dado su carácter legal, entre otros casos, demostrando que el pago se hizo ocasionalmente y por mera liberalidad. Pues es necesario demostrar, para poderse desvirtuar la presunción, estos dos aspectos, o sea, se repite, la liberalidad y la ocasionalidad del pago. En el caso a estudio se da la ocasionalidad del pago, no así la liberalidad que es producto de la decisión unilateral y espontánea del patrono. No puede haber liberalidad donde hay convenio entre las partes contratantes, y, esto fue lo que sucedió entre el señor Moyano y Avianca produciendo una modificación en las condiciones pactadas'. La verdad es que el honorable Tribunal al dar por establecido que, existe una presunción de que todo pago que haga el patrono es salario, interpretó mal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, pues tan no consagra esta presunción que por el contrario hace enumeración enunciativa de los pagos que pueden constituir salario y cuando se refirió concretamente a las bonificaciones como la presente, exigió que fuera habitual. No se puede por lo tanto, para tratar de darle ciertas condiciones a un pago para que constituye salario, remitirse a otro artículo que fija las condiciones para que los pagos no constituyen salario, pues las dos normas tienen sí entidad propia y sus propias condiciones, pues si no fuera así, no se aplicaría la razón de ser de la existencia de las dos normas legales. Si una bonificación no reúne el requisito de ser habitual, y ésta no lo fue, no puede ser salario, al rigor de lo dicho por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero aún más, si el artículo 128 del mismo Código opera independientemente y no como una norma sustitutiva o consecuencial de su anterior, tampoco es válido el argumento dado, de que la liberalidad nunca puede ser producto de un acuerdo y que sólo opera cuando es espontánea, pues este último requisito no lo exigió el artículo y tampoco decirse que el pago no debe obedecer a ninguna contraprestación, pues si así hubiera sido, serían salario, otros pagos que allí menciona y que obedecen a una causa directamente relacionada con el contrato como son los gastos de representación, de transporte, etc. Si así fuera hubiera sobrado esta enunciación ya que allí se hablan de pagos que deben tener un nacimiento del contrato o es más su origen en él.

Tal vez la mera gratuidad exija más requisitos y muestras de alguna contraprestación, pues nadie da, regala o dona, suma alguna sino existen razones o vínculos que muevan ese desprendimiento. El factor en cambio que se debe tener en cuenta es el de la exigibilidad, es decir, que se entiende por liberalidad todo aquello que el patrono no está, legal o convencionalmente obligado a dar y no obstante esto, lo da. Pues de lo contrario habría que pensar que todo pago que hace el patrono en desarrollo del contrato y que se califica como de mera liberalidad no tendría nada que ver con el contrato, lo que no se puede aceptar y haría desaparecer el artículo 128 del Código. En el presente caso, el patrono no estaba obligado a dar la suma que dio, por lo cual es liberalidad y si además fue ocasional, lógico es concluir que no es salario. No lo entendió así el Tribunal, por lo que interpretó erradamente el artículo 127 y con relación a éste también el 128 de la misma obra. Si lo hubiera entendido bien, no habría condenado a la empresa a los reajustes indicados''.

Para el opositor el fallador de segunda instancia llegó a la conclusión de que la bonificación especial constituía salario luego de un análisis exhaustivo y minucioso de los elementos aportados al juicio, por lo cual no es procedente la acusación por la vía directa. Agrega que una frase suelta del Tribunal Superior no es el fun-

damento del fallo recurrido y por consiguiente no ocurrió la interpretación errónea ni la aplicación indebida que el impugnador pretende.

Se considera

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sin dar una definición directa de lo que es salario, dice que debe entenderse por tal, además de la remuneración fija u ordinaria todo lo que el trabajador recibe en dinero o en especie como retribución de sus servicios, y señala, a manera de ejemplo, los elementos que lo constituyen. El artículo 128 ibídem, por su parte, indica qué sumas recibidas por el trabajador no constituyen salario, entre las cuales se encuentran las gratificaciones ocasionales y las que recibe no para enriquecer su patrimonio ni para subvenir a sus necesidades, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, enumerando también una serie de ejemplos.

De modo que el sentenciador de segunda instancia interpretó erróneamente los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo cuando afirmó que existe una presunción legal según la cual: "Todo lo que recibe el trabajador por parte del patrono durante la prestación de sus servicios es salario", porque tal presunción, con el carácter de legal, no se encuentra establecida en los artículos 127 y 128 citados, ni en ninguna otra norma.

Mas la interpretación equivocada que hace el Tribunal Superior de las disposiciones comentadas no es suficiente para que el cargo prospere, por cuanto la sentencia acusada no sólo tuvo en cuenta esa inexistente presunción legal para llegar a la conclusión de que la bonificación especial recibida por Julio Alberto Moyano constituía salario, sino que examinó algunas pruebas que obran en el proceso para calificar la naturaleza jurídica de dicha bonificación. Además, mediante un razonamiento lógico fundamentado en las mismas, podía calificar como salario una suma entregada por el patrono durante la ejecución del contrato de trabajo, que implica la obligación de remunerar los servicios prestados si no se demostró según su criterio la gratuidad de la causa, máxime cuando por regla general las donaciones no se presumen.

El cargo no prospera.

Recurso del trabajador recurrente

Pretende el recurrente que "la honorable Corte Suprema de Justicia *case* la sentencia impugnada en cuanto por ella se confirma en todas sus partes la de primer grado proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 8 de septiembre de 1975 y que, procediendo como Tribunal de instancia, *modifique* la mencionada sentencia de primer grado en sus literales a) y b) del artículo primero que condenan a la demandada a pagar las sumas de $ 15.138.77 y de $ 833.33 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía y de la prima de servicios, respectivamente, *revoque* el artículo segundo en cuanto por él absuelve de la indemnización por mora y *modifique* el artículo tercero por el cual se condenó a la demandada a pagar las costas del juicio en un 80% para en su lugar condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante por los referidos conceptos de acuerdo con lo pedido en la demanda, vale decir:

"1. $ 30.277.74 por reajuste del auxilio de cesantía.

"2. $ 1.666.66 por reajuste de la prima de servicios del segundo semestre de 1971.

"3. $ 291.60 diarios a partir del 1º de febrero de 1972 y hasta cuando se efectúe el pago de los demás valores debidos por prestaciones sociales, a título de indemnización moratoria o salarios caídos, y

4. La totalidad de las costas del juicio.

Con fundamento en la causal primera de casación formula cinco cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo. "La sentencia acusada infringe directamente y en la modalidad de aplicación indebida los preceptos sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 127 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Dice así el honorable Tribunal en la motivación de su sentencia: 'De las comunicaciones de los folios 8 a 18, del interrogatorio de parte, folios 32 a 34; de las testimoniales de los folios 45 a 50, 54 a 58 y 62 a 68; e inspección judicial, folios 86 a 90; se infiere que el demandante accedió a continuar laborando en la empresa hasta el 31 de enero de 1972, como consecuencia de haber llegado a un convenio con la demandada para capacitar a la persona que lo iba a reemplazar, obteniendo en cambio el pago de una bonificación por valor de $ 20.000.00' (folio 129). Más adelante agrega la sentencia: 'Todo lleva a concluir que entre las partes se llegó a un convenio consistente en que el señor Julio Alberto Moyano Rincón, demandante, siguiera tra-

bajando por el tiempo de seis meses más, a partir de la fecha en que inicialmente consideró su retiro —julio 31 de 1971— o sea hasta el 30 de enero de 1972, con el objeto de entrenar a la persona que lo iba a reemplazar; la empresa por su parte se comprometió a pagarle la suma de $ 20.000.00. Así acertadamente lo consideró el juez *a quo*. Así, el pago de esos $ 20.000.00 constituye salario porque implicó para el trabajador parte de la retribución por sus servicios prestados y la continuidad en el cargo por un tiempo determinado, como se dejó comentado' (folio 130). Y concluye la sentencia impugnada: 'En estas circunstancias, está bien tomado por el juez *a quo* la suma recibida por el trabajador como sobrerremuneración por sus servicios, como parte integrante de su salario; y, en consecuencia, son correctos los reajustes decretados respecto de *pensión de jubilación, cesantía, primas y vacaciones*' (folios 130 y 131). Por su parte, el juzgador de primera instancia, el cual se remite al honorable Tribunal para acoger íntegramente su análisis y conclusiones, motiva su sentencia de la siguiente manera: 'De las pruebas analizadas anteriormente, se repite, se infiere, sin lugar a dudas, que el señor Moyano rectificó la decisión de retirarse del servicio de la empresa, a partir del 31 de julio de 1971, —a pesar de haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios para disfrutar de la pensión—, en virtud de un convenio o acuerdo a que llegó con la empresa, consistente en que continuara trabajando hasta el 30 de enero de 1972, con el objeto de entrenar a la persona que lo iba a reemplazar, pero a su vez la empresa se obligó, en virtud de tal convenio a pagar la suma de $ 20.000.00, cantidad que fue denominada 'bonificación especial'. Sin embargo, de conformidad con la ley, salario es todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución a su servicio, *cualquiera que sea la denominación que se adopte*. Pues en el caso *sub judice*, de conformidad con las pruebas analizadas, nunca podría admitirse, que los $ 20.000.00 fueron pagados al trabajador, como lo afirma la sociedad, a título de mera liberalidad, generosidad, desprendimiento o largueza. Los $ 20.000.00, como ya se dijo, fueron pagados al trabajador durante la vigencia del contrato (9 de agosto de 1971 y 21 de enero de 1972), como *contraprestación especial* a la aceptación del trabajador de continuar trabajando para la empresa con el fin de entrenar a la persona que lo iba a reemplazar. El señor Moyano se comprometió a trabajar seis meses más, para cumplir una finalidad especial; el entrenamiento de su sucesor, y la empresa como contraprestación a este servicio, se obligó a pagar y en realidad canceló al señor Moyano, la suma de $ 20.000.00. No hay duda alguna entonces, que los $ 20.000.00 tuvieron por objeto remunerar especialmente, servicios también especiales que debió prestar el señor Moyano durante los seis meses subsiguientes al 31 de julio de 1971, servicios, entre otras cosas que redundaron en gran beneficio para la empresa, pues tendían a procurar que el reemplazo del señor Moyano fuera una persona que estuviera en capacidad de ejercer tal oficio, en forma correcta. ¿Dónde entonces, la seriedad o razón atendible de los argumentos alegados por la empresa cuando afirma que los $ 20.000.00 le fueron pagados al trabajador a título de mera generosidad o liberalidad? Por las anteriores razones, es indudable, que la llamada *bonificación especial*, en cuantía de $ 20.000.00, fue pagada al trabajador para remunerar servicios prestados, y de conformidad con la ley, constituyen salario no teniendo ninguna importancia jurídica, que las partes hayan decidido denominarla 'bonificación especial'. Las disposiciones que regulan el trabajo humano son de orden público y los derechos y prerrogativas que ellas consagran, no pueden ser desconocidas por acuerdos entre los particulares. Este principio está expresamente consagrado en los artículos 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo' (folios 100 y 101). De las transcripciones anteriores que contienen el aspecto central de la motivación hecha por el Tribunal y por el *a quo* que el superior acoge, se concluye que la sentencia estableció los siguientes presupuestos fácticos que comparto para los efectos pertinentes de este cargo: 1º Que entre las partes se convino que Julio Alberto Moyano continuaría trabajando por *seis meses*, contados a partir del 31 de julio de 1971, es decir, hasta el 30 de enero de 1972, con el objeto de entrenar a la persona que lo iba a reemplazar. 2º Que por ese trabajo la empresa le pagó al trabajador la suma de $ 20.000.00 además del sueldo ordinario que Julio Alberto Moyano venía devengando ($ 5.400.00 mensuales). 3º Que los referidos $ 20.000.00 que *Avianca* pagó a Moyano por el trabajo de los seis meses, adicionalmente al sueldo, también constituyen salario. 4º Que los $ 20.000.00 que con carácter de salario *Avianca* le pagó a Moyano, adicionalmente, al sueldo, por el trabajo de los seis meses fueron cancelados en dos contados de $ 10.000.00 cada uno; el primero el 9 de agosto de 1971 y el segundo el 21 de enero de 1972. Sobre los anteriores presupuestos fácticos, que, repito, comparto íntegramente para los

efectos del presente cargo, el honorable Tribunal debió aplicar los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, del Decreto 2351 de 1965 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo teniendo en cuenta el salario *causado* o *devengado* durante los últimos tres meses de trabajo para el auxilio de cesantía y durante el último semestre de 1971 para la correspondiente prima de servicios, sin que para el efecto incida la fecha o fechas en que dicho salario fue *pagado*. El honorable Tribunal da por sentado que el salario de los $ 20.000.00 se pactó por unidad de tiempo (seis meses), pero considera que por el hecho de que los $ 20.000.00 (que se causaron o devengaron por el trabajo de los últimos seis meses de vigencia del contrato) fueron pagados en dos contados (9 de agosto de 1971 y 21 de enero de 1972) varió el salario básico de los últimos tres meses para la liquidación de cesantía y el del último semestre calendario de 1971 para la de la correspondiente prima de servicios se incrementó sólo en $ 1.666.66 mensuales. Aplicó de esta manera el *ad quem*, en forma indebida los artículos 17 del Decreto 2351 de 1965, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el salario a que dichas normas se refieren es el salario *devengado* o *causado* en el correspondiente período establecido en la ley sin importar la fecha o fechas en que dicho salario sea *pagado* por el patrono al trabajador, como que ni siquiera interesa que ese salario sea o no pagado dentro del respectivo período. Si el honorable Tribunal no hubiera aplicado indebidamente las normas citadas hubiera necesariamente condenado a pagar los reajustes del auxilio de cesantía y de la prima de servicios del último semestre de 1971 tal como se solicitaba en la demanda y como se pide que ahora lo haga la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de instancia y previa la casación de la sentencia acusada según lo indicado al precisar el alcance de la impugnación".

El opositor estima, aceptando en gracia de discusión que la bonificación especial recibida por Moyano constituye salario, que las normas que el recurrente indica como violadas fueron correctamente aplicadas.

Se considera

No es exacto que el Tribunal Superior hubiese afirmado que la bonificación especial se pactó por unidad de tiempo, pues lo que se dice en el fallo recurrido es que las partes acordaron una remuneración adicional por los servicios que prestaría Moyano al capacitar durante los últimos seis meses a la persona que lo iba a reemplazar. Aún más, da por sentado que la bonificación se pagó así: $ 10.000.00 en el mes de agosto de 1971 y $ 10.000.00 en el mes de enero de 1972, o sea que no aceptó expresamente el fallador que la modalidad acordada fue la unidad de tiempo de seis meses. No prospera el cargo, en consecuencia, porque habiéndose interpuesto por la vía directa, no concuerdan los hechos en los cuales fundamenta el recurrente su acusación, con los que dio por discutidos el fallador de segunda instancia.

Segundo cargo. "Presento este segundo cargo como subsidiario del anterior en la siguiente forma: la sentencia acusada infringe directamente por interpretación errónea los preceptos legales sustanciales de orden nacional contenidos en los artículos 17 del Decreto 2351 de 1965 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 127, 132 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968. El honorable Tribunal motiva su sentencia en la siguiente forma: 'En cuanto al recurso de la parte demandante, en el sentido de que se le debe liquidar las prestaciones correspondientes al trabajador, tomando como base un salario fijo para los últimos seis meses, acrecentado con los $ 20.000.00, se anota que el juez *a quo* procedió correctamente al liquidar las prestaciones tomando para la cesantía el salario promedio del último año de servicios, dado el incremento que tuvo en los últimos tres meses, con el pago de los $ 10.000.00 que se hizo en enero de 1972 mes final de la relación laboral; así lo prevé el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. Y para la prima de servicios, la liquidación también es correcta porque tuvo en cuenta al determinar el salario base de liquidación sólo el pago de los $ 10.000.00 que se hizo en el segundo semestre de 1971, artículos 306 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo' (folio 131 del expediente). Independientemente de cualquier cuestión fáctica aparece evidente que el honorable Tribunal consideró que los artículos 17 del Decreto 2351 de 1965 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo se refieren al salario pagado al trabajador dentro de los correspondientes lapsos previstos en las normas (últimos tres meses para el auxilio de cesantía y último semestre calendario para la prima de servicios). Este entendimiento o inteligencia de la norma es erróneo, pues el salario a que dichas disposiciones se refieren es el salario *causado* o *devengado* en el correspondiente período. De acuerdo al alcance que el ho-

norable Tribunal le da a las normas infringidas se tendría el absurdo de que si el patrono en los últimos tres meses de vigencia del contrato de trabajo no paga salarios al trabajador, éste no tendría en la práctica derecho al auxilio de cesantía. Y si en el semestre calendario o en la parte proporcional no paga el patrono salarios al trabajador o los paga sólo en parte debe tenerse en cuenta solamente la parte pagada para computar o liquidar el valor de la prima de servicios. Resulta de lo anterior que las normas señaladas fueron erróneamente interpretadas por el honorable Tribunal ya que la adecuada interpretación de las mismas indica que el salario a que ellas se refieren es aquel que se causa o devenga en el correspondiente período y no el que en el mismo se pague o deje de pagarse. Por otra parte, es un presupuesto fáctico de la sentencia que comparto el de que el salario de $ 20.000.00 que Avianca pagó a Julio Alberto Moyano se pactó por unidad de tiempo y se causó por los últimos seis meses de vigencia del contrato de trabajo, adicionalmente al sueldo que venía devengando. Si el honorable Tribunal no hubiera interpretado erróneamente las normas que se citan hubiera condenado a pagar los reajustes del auxilio de cesantía y de la prima de servicios del último semestre de 1971 tal como se solicita en la demanda inicial y se recalca al precisar el alcance de la impugnación".

Se considera

El Tribunal no hizo exégesis alguna del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, sino que se limitó a aplicarlo a un hecho que encontró demostrado: que en los tres (3) últimos meses el trabajador Moyano tuvo un salario variable, pues además de la remuneración ordinaria recibió en ese lapso la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00), cosa en el cual, según la norma, se toma de salario promedio del último año de servicios, que fue lo que hizo el sentenciador de segundo grado para liquidar el auxilio de cesantía. Y en relación con la prima de servicios tomó de promedio del último semestre, liquidándole en la forma que se desprende del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, que interpretó correctamente las normas acusadas.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Tercer cargo. "Presento este cargo así mismo como subsidiario de los anteriores en la siguiente forma: la sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustanciales de orden nacional contenidos en los artículos 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 127 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia del error manifiesto de hecho consistente en dar por establecido, sin estarlo, que el salario devengado por Julio Alberto Moyano tuvo variación en los últimos seis (6) meses de servicio, no dando por demostrado en cambio, a pesar de estarlo, que dicho salario permaneció inalterable en el lapso indicado. El anterior error de hecho se produjo como consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos y visibles a folios 84 y 85 de los autos, de la inspección ocular, folios 86 y siguientes y de la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada al contestar las preguntas novena y décima de dicho interrogatorio (folio 33). Con los documentos de folios 84 a 85, fotocopias que autenticó el juzgado dentro de la diligencia de inspección ocular al compararlos con sus originales (folio 90) así como con dicha inspección ocular y con las confesiones del señor representante legal de la demandada al contestar las preguntas novena y décima del interrogatorio de parte, se establece sin lugar a dudas que Julio Alberto Moyano continuó trabajando al servicio de Avianca por el lapso de seis meses a partir del 31 de julio de 1971, mediante el pago de la suma de $ 20.000.00 adicional al sueldo fijo de $ 5.400.00 mensuales que venía devengando desde el 1º de mayo de 1969 (puntos 3º y 4º de la inspección ocular). A estas conclusiones, por lo demás, llegan para otros efectos en sus sentencias los juzgadores de instancia. No obstante las anteriores evidencias, el honorable Tribunal cree que con los documentos de folios 84 y 85 se demuestra que en los meses de agosto de 1971 y enero de 1972, y exclusivamente en ellos, se varió el sueldo que venía devengando Julio Alberto Moyano, por ser en esos meses en los que se hicieron los dos pagos de $ 10.000.00 cada uno. Es notoria, en consecuencia, la mala apreciación que de esas pruebas hizo el *ad quem*, pues los documentos de folios 84 y 85 demuestran solamente las fechas de pago del total de la suma pactada como sobrerremuneración por el trabajo de los últimos seis meses de servicio de Moyano a la compañía demandada. De esta mala apreciación, pues, se derivó el error de hecho anotado al principio del cargo que aparece ciertamente ostensible. Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en el error de hecho anotado como consecuencia de la inadecuada apreciación de las

pruebas que se individualizaron, necesariamente habría concluido que el salario del demandante no varió en los últimos seis meses de vigencia del contrato, pues a los $ 5.400.00 mensuales que venía devengando como salario fijo u ordinario se imponía agregar la sexta parte de los $ 20.000.00 referidos (salario fijo pactado por la unidad de tiempo de seis meses) para obtener de esta manera el salario devengado por el actor en los últimos seis meses de vigencia del contrato de trabajo y deducir así el factor de liquidación del reajuste del auxilio de cesantía y de la prima de servicios del último semestre tal como se solicita en la demanda inicial y se repite al precisar el alcance de la impugnación de esta demanda de casación".

Se considera

La circunstancia de que el Tribunal Superior hubiese concluido que el patrono demandado reconoció al trabajador una remuneración de $ 20.000.00 adicional al sueldo ordinario por la labor que iba a desarrollar en los seis últimos meses de salario no quiere decir que debía concluir que se había pactado mensualmente la renta del valor de la bonificación especial. Por el contrario, habiéndose cancelado dicha bonificación en dos contados, no incurrió en evidente error de hecho si concluyó que la modalidad pactada fue esa y que por consiguiente Moyano devengó el salario en la fecha en que le fueron pagadas las dos partidas, porque además de ser lógica dicha conclusión, no hay prueba que la desvirtúe. La remuneración que no es fija u ordinaria puede estar sometida a modalidades distintas a las pactadas en relación con el salario ordinario.

No habiéndose demostrado el error de hecho que se le atribuye al fallador de segunda instancia el cargo no prospera.

Cuarto cargo. "La sentencia acusada viola directamente, por interpretación errónea, el precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 55 del mismo Código. El honorable Tribunal motiva su sentencia en la parte pertinente de la siguiente manera: 'Respecto de la indemnización moratoria reclamada, no prospera, toda vez que la demandada en forma leal se presentó a la controversia judicial dando argumentos discutibles y eximentes de mala fe que la exoneran de la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, las condenas son reajustes írritos frente a lo que pagó la sociedad demandada a la terminación del contrato de trabajo' (folio 131). Independientemente de cuestiones fácticas el honorable Tribunal considera que la sanción de indemnización por mora contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es inaplicable por las dos razones siguientes: a) porque la parte demandada se presentó en forma leal a la controversia judicial, y b) porque las condenas por reajuste de prestaciones sociales resultaron írritas frente a lo que pagó la sociedad demandada a la terminación del contrato de trabajo. Al considerar el honorable Tribunal que las dos condiciones anteriores determinan la aplicabilidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo interpretó erróneamente, pues en primer término la buena o mala fe que la jurisprudencia ha determinado como elemento de interpretación y aplicabilidad de esta norma se refiere a la duda justificada por parte del patrono respecto a la existencia de la obligación porque razonablemente se haya discutido la existencia misma del contrato o porque sin malicia ni temeridad se desconozca la prestación consiguiente, pero de ningún modo se refiere a la buena fe procesal, y, en segundo lugar, dentro del entendimiento del artículo 65 no cabe una valoración comparativa entre lo que debió pagarse legalmente y lo que efectivamente se pagó. Para absolver de la indemnización por mora reclamada el honorable Tribunal se limitó pues a tener en cuenta la buena fe procesal, es decir, aquella forma de conducta como la sociedad demandada, a través de sus apoderados, adelantó el juicio y colaboró con la justicia en el desarrollo del mismo. Pero ésta no es la buena fe a que reiteradamente se ha referido la jurisprudencia cuando se trata de exonerar de la indemnización por mora al patrono. El patrono que de mala fe hubiera dejado de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, de aceptarse la interpretación del Tribunal, se vería exonerado de la indemnización por mora por el simple hecho de que a lo largo del proceso, directamente y a través de su apoderado hubiera cumplido adecuadamente sus obligaciones legales de lealtad procesal y colaboración con la justicia. Por otra parte, repito, dentro del adecuado entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no cabe la posibilidad de afirmar o negar su aplicación por una comparación simplemente aritmética entre lo que el patrono estaba legalmente obligado a pagar y lo que efectivamente pagó. Si el patrono paga lo que de buena fe cree deber quedará exonerado de la

indemnización, por mora aunque sea notoria la diferencia entre lo que pagó y lo que debió pagar. Pero, en cambio, cuando sin excusa de buena fe no paga lo que debió pagar se hará acreedor a la indemnización aunque la diferencia entre los dos conceptos sea mínima. Demostrada como queda la interpretación errónea que hizo el *ad quem* del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sólo me resta agregar a manera de consideración de instancia, que si no hubiera sido por dicha equivocada interpretación el honorable Tribunal hubiera condenado a la sociedad demandada a pagar a Julio Alberto Moyano la indemnización moratoria reclamada en la demanda, pues es evidente que tanto en los últimos seis meses de vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes como a la terminación del mismo la parte demandada actuó con notoria mala fe y lo que es más grave, pretendiendo burlar la ley, al desconocerle el carácter de salario a los $ 20.000.00 que pagó como sobrerremuneración del trabajo del actor por los últimos seis meses de servicio".

Se considera

Cuando el fallador de segunda instancia dice que la petición sobre indemnización moratoria no prospera por cuanto "la demandada en forma leal se presentó a la controversia judicial dando argumentos discutibles y eximentes de mala fe" se ajusta a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, que considera que no hay lugar a dicha indemnización si el patrono obra de buena fe cuando discute la existencia de sus obligaciones con el trabajador y a ello equivale dar argumentos razonables en la controversia judicial, aun cuando no sean aceptados por los falladores de instancia.

Cierto es que el valor de las condenas cuando son pequeñas en relación con lo pagado por el patrono al trabajador no determina por sí solo, salvo los casos de manifiesta inequidad, la exoneración de la indemnización por mora, porque lo que debe tenerse en cuenta según la jurisprudencia es la buena fe del patrono para exonerarlo de la indemnización por mora y no la cuantía de las condenas que se le imponen. Pero este error de interpretación del fallador de segunda instancia no es suficiente para casar el fallo, porque se trata de un soporte complementario al principal de la existencia de la buena fe, que está de acuerdo con la interpretación correcta de la norma, como ya se dijo.

El cargo no prospera.

Quinto cargo. "Presento este cargo como subsidiario del anterior en los siguientes términos: la sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida, la norma sustantiva nacional contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 55 y 127 del mismo Código, como consecuencia de haber incurrido en los siguientes errores de hecho ostensibles o manifiestos:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada actuó de mala fe al dejar de pagar los reajustes de prestaciones sociales (cesantía, primas de servicios, vacaciones y jubilación) que debía al demandante a la terminación del contrato de trabajo.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada actuó de buena fe.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que los reajustes prestacionales debidos al demandante resultaron irritos frente a lo que pagó la sociedad demandada a la terminación del contrato. Los anteriores errores de hecho fueron el resultado de la indebida apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La confesión contenida en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad demandada al absolver las preguntas octava, novena y décima del interrogatorio (folio 33). Según esta prueba la sociedad demandada le pidió a Julio Alberto Moyano que continuara trabajando después del 31 de julio de 1971 —fecha que el actor había señalado como la de su retiro voluntario— con el objeto de que continuara entrenando a la persona que lo iba a reemplazar; este trabajo duró seis meses y por él la sociedad demandada le pagó al demandante la suma adicional al sueldo de $ 20.000.00;

"b) La confesión contenida en el interrogatorio de parte rendido por el demandante Julio Alberto Moyano al absolver las preguntas 14 y 15 del interrogatorio a que fue sometido (folio 47). Según esta prueba, entre el vicepresidente de la sociedad demandada y el demandante se llegó a un acuerdo por medio del cual Julio Alberto Moyano continuaría trabajando por seis meses más a partir del 31 de julio de 1971 y la sociedad demandada le pagaría como sobresueldo la suma de $ 20.000.00 por el trabajo de ese tiempo, *aunque por solicitud expresa del Vicepresidente de Avianca se omitió mencionar el carácter de sobre sueldo que tenían los referidos $ 20.000.00;*

"c) Los documentos visibles a folios 13, 14, 15, 38, 39 del expediente, los documentos que aparecen en copias al carbón pero con firma original, dirigidos por el demandante a la sociedad demandada, fueron recibidos por ésta de acuerdo con lo establecido en la inspección ocular (folios 86 y siguientes), a lo afirmado por la demandada al formular el demandante la pregunta número 15 del interrogatorio de parte (folio 43) y a lo declarado por el jefe del demandante, señor Luis Alberto Pérez Acosta (folio 48) y el Vicepresidente de la compañía (folio 55). Con los anteriores documentos se demuestra claramente, corroborando lo confesado por el representante legal de la demandada y por el demandante que Julio Alberto Moyano había anunciado su propósito de retirarse de la sociedad demandada a disfrutar de la pensión de jubilación a partir del 31 de julio de 1971, pero que por un acuerdo con la compañía dicho retiro se aplazó hasta seis meses después;

"d) Con la inspección ocular (folios 86 y siguientes) se estableció que anualmente la sociedad demandada le hacía aumentos de sueldo a Julio Alberto Moyano. Que el último aumento en el sueldo (de $ 4.700.00 a $ 5.400.00) se le hizo el 1º de mayo de 1969, y con este sueldo se le mantuvo hasta el 31 de julio de 1971. Que después del 31 de julio de 1971 Julio Alberto Moyano continuó trabajando por seis meses más al servicio de la demandada y que por este trabajo la sociedad demandada le pagó la suma de $ 20.000.00;

"e) La liquidación final de prestaciones sociales (folios 80 a 83) incorporada y autenticada dentro de la diligencia de inspección ocular demuestra que a la terminación del contrato se le pagó al demandante la suma de $ 13.021.74 por concepto del auxilio de cesantía y la suma de $ 5.414.58 por concepto de compensación de vacaciones ordinarias debidas. Con las pruebas individualizadas en los literales a) a d) inclusive anteriores se demuestra claramente que a Julio Alberto Moyano, contra lo que había sido reiterada costumbre, en los dos últimos años anteriores al 31 de julio de 1971 no se le hizo ningún aumento de sueldo; que el demandante anunció a la demandada su retiro a disfrutar de la pensión de jubilación a partir del 31 de julio de 1971. Que la sociedad demandada solicitó al demandante que continuara trabajando para la misma por seis meses más y entre las partes se convino esta prolongación del contrato mediante el pago de la suma de $ 20.000.00; y que por solicitud de la sociedad demandada no quedó constancia escrita de que los $ 20.000.00 mencionados eran un sobresueldo que la demandada pagaba a Moyano por el trabajo de estos últimos seis meses. Con la liquidación de prestaciones sociales que la sociedad demandada hizo al demandante a la terminación del contrato se demuestra que la sociedad demandada no tuvo en cuenta los $ 20.000.00 que adicionales al sueldo básico pagó a Julio Alberto Moyano por los últimos seis meses de trabajo y que solamente pagó la suma de $ 13.021.74 por auxilio de cesantía y $ 5.414.58 por compensación de vacaciones ordinarias. Las anteriores evidencias demuestran a las claras no solamente una ostensible mala fe de la sociedad demandada al dejar de considerar como salario los $ 20.000.00 de sobresueldo que pagó a Moyano por los seis últimos meses de servicios y proceder a computarlos como tales para la liquidación final de prestaciones sociales, sino, lo que es más grave, un claro propósito de hacerle fraude a la ley en perjuicio de los intereses y de los derechos del trabajador Julio Alberto Moyano. En reiteradas jurisprudencias la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para los efectos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la ignorancia de la ley no sirve como excusa de buena fe. Todo lo contrario. Aquí se sabía por parte de la sociedad demandada que los $ 20.000 que convino pagarle a Julio Alberto Moyano adicionales al sueldo ordinario para que continuara sirviéndole seis meses más después del 31 de julio de 1971, eran salario en los términos legales. Pero se quiso hacerle fraude a la ley y burlar los derechos del trabajador mediante el pago aparentemente clandestino y simulado de una 'bonificación especial'. Demostrado el error de hecho sobre la prueba calificada es permisible examinar la prueba testimonial. Las declaraciones de quien era jefe del demandante, don Luis Alberto Pérez Acosta (folios 45 a 50) y de quien convino con Moyano su aplazamiento y el pago de los $ 20.000.00, el Vicepresidente de Avianca Alvaro Cala (folios 54 a 58) demuestran claramente la clase de convenio que se celebró entre Moyano y Avianca para aplazar su retiro por el término de seis meses, el carácter salarial de los $ 20.000.00 adicionales que por este trabajo se le pagaron, y recalcan de manera ostensible la malicia con que procedió la empresa al querer desconocerle a ese pago el carácter salarial con el propósito de hacerle fraude a la ley y perjudicar los derechos del extrabajador. Por otra parte, es ostensible y grosero el error de hecho en que incurrió el honorable Tribunal al considerar írritos

los reajustes por prestaciones que dejó de pagar la sociedad demandada frente a lo que efectivamente pagó a la terminación del contrato, error de hecho que provino de la inadecuada apreciación de la liquidación final de prestaciones sociales. La sentencia acusada confirma íntegramente la de primera instancia y según ella la empresa dejó de pagar a Moyano por reajuste del auxilio de cesantía la suma de $ 15.138.77. Lo que dejó de pagar resulta de esta manera superior en $ 2.000.00 respecto a lo que efectivamente pagó. Por concepto de compensación de vacaciones la sentencia condena a pagar un reajuste superior al 50% de lo que efectivamente pagó. En total se condena a pagar por reajustes de prestaciones, sin tener en cuenta el reajuste de la pensión de jubilación, una suma superior a $ 18.500.00. Podrá considerarse írrita esta suma frente a lo que finalmente pagó por prestaciones la sociedad demandada a la terminación del contrato que fue $ 21.136.32. Es, se repite, ostensible el error de hecho. Pero por otra parte también se dejó de pagar y por ello se condena a la suma mensual de $ 1.250.00 por concepto de reajuste de la pensión jubilatoria. Todo lo anterior es teniendo en cuenta las liquidaciones equivocadas que hizo de la cesantía y de la prima de servicios la sentencia de primera instancia que confirmó el *ad quem*. Al hacerse los reajustes en los términos legales de acuerdo con lo pedido en el alcance de la impugnación de esta demanda, en armonía con los tres primeros cargos, resultará que lo que la sociedad demandada pagó a la terminación del contrato es una cifra muy inferior a lo que quedó debiendo. Pero se insiste en que es grosero el error en que incurrió el *ad quem* al deducir que lo que dejó de pagarse es írrito frente a lo que efectivamente se pagó a la terminación del contrato. Quedan demostrados los errores de hecho que aparecen ostensibles o manifiestos. Estos errores de hecho se produjeron precisamente por la indebida apreciación de las pruebas que se han indicado. La consecuencia de ellos fue la absolución a la sociedad demandada de la indemnización por mora pedida en la demanda. Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en los errores mencionados, errores que produjeron la infracción de la norma en el sentido que se dejó indicado, hubiera necesariamente concluido que, estando demostrada la malicia y mala fe de la sociedad demandada al no considerar como salario los $ 20.000.00 que pagó de sobresueldo a Moyano por los últimos seis meses de servicio para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, para así dejar de pagarle una suma considerable por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicios y pensión jubilatoria, se imponía de manera necesaria la condena a la indemnización por mora".

Se considera

Aun cuando de las pruebas que el casacionista señala como indebidamente apreciadas el Tribunal Superior dedujo que la bonificación especial que le fue pagada a Moyano constituía salario, no incurrió en manifiesto error de hecho si concluyó con base en las mismas que la entidad demandada obró de buena fe al negar el carácter de salario a dicha bonificación, pues no aparece claramente que su intención en el momento de concederla hubiese sido la de producir un aumento de salario. De modo que si esa posición la sostuvo dentro del proceso, actuó de buena fe al dar argumentos atendibles para tratar de demostrar que la suma de $ 20.000.00 entregada a Moyano no constituía salario sino una bonificación ocasional gratuita.

Por otra parte, si se llegare a la conclusión de que el sentenciador incurrió en evidente error de hecho al afirmar que las sumas adeudadas no eran desproporcionadas en relación con lo pagado, no incidiría en la violación de las normas sustanciales indicadas en la enunciación del cargo, porque quedaría en firme el soporte de la buena fe.

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 recurrida dictada el treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Juan Benavides Patrón (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION DE RETIRO O DE JUBILACION

El status de pensionado es transmisible desde la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo

Proceso ordinario de Mary Kennedy de Lanz contra The National Cash Register

Fecha: 9 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6131.

Acta número 9.

Bogotá, D. E., marzo 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 26 de abril de 1977, dirimió en segunda instancia el juicio laboral que propuso la señora Mary Kennedy de Lanz, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad Santiago e Inés Lanz Kennedy, contra "The National Cash Register Company of Colombia S. A.", para reclamarle el pago de la pensión de que antes disfrutaba el doctor José Luis Lanz de Nadal, fallecido, de las primas pensionales consagradas por la Ley 10 de 1972 y de indemnización moratoria derivada de no habérseles satisfecho las anteriores prestaciones.

Revocó así el Tribunal la decisión integralmente absolutoria para la empresa proferida en el primer grado, para condenarla a pagarles a los demandantes dicha pensión en cuantía de $ 5.350 mensuales y desde el 23 de octubre de 1975 y la suma de $ 8.025 por concepto de primas pensionales, para declarar prescritas algunas cantidades reclamadas; y para denegar las demás peticiones del libelo.

Una y otra parte recurrieron en casación contra aquella sentencia. Los demandantes para impetrar que sea infirmada en cuanto a las condenaciones hechas, por estimarlas insuficientes, en cuanto a la prescripción que declaró y en cuanto a las absoluciones impartidas en favor de la empresa, y para impetrar que luego la Corte, en instancia, acceda a todas las súplicas del libelo y condene en costas a la demandada. Y ésta, para pedir que se deje sin efecto tal sentencia en cuanto la condenó y luego se confirme la pronunciada en la primera instancia, totalmente favorable para ella.

Así consta en las respectivas demandas de casación (folios 9 a 17 y 29 a 36 de este cuaderno), cada una de las cuales contiene un solo cargo que fue replicado por la correspondiente contraparte (folios 22 a 25 y 42 a 46 ibídem).

Como el cargo propuesto por la empresa busca lograr su absolución total, debe analizarse en primer término.

I. *Cargo único de la parte demandada.* Dice así:

"Al haber invocado como motivo de casación la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en concordancia con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de ser violatoria de ley sustancial por indebida aplicación, que

se produjo de manera indirecta por errores de hecho derivados de apreciación equivocada de pruebas y desestimación total de otras.

"Las normas infringidas son los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 33 de 1973; artículos 1º y 4º de la Ley 12 de 1975, en relación con los artículos 1º del Decreto 1672 de 1973, artículos 16, 193, 204, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículo 9º de la Ley 90 de 1946; artículo 5º del Decreto-ley número 1695 de 1960; artículos 5º, 11, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del Decreto 3041 de 1966. El error en que incurrió el Tribunal fue el siguiente:

"Considerar que al causante señor José Luis Lanz de Nadal se le reconoció 'una pensión de jubilación' a través del documento que obra al folio 38 del expediente y que por tanto se le debe aplicar 'las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975', sin especificar qué artículos en especial de dichas leyes o si todo el estatuto en su integridad. La prueba mal apreciada es el documento auténtico que obra al folio 38 del primer cuaderno y que consiste en la copia del acta de conciliación celebrada entre el causante José Luis Lanz de Nadal y mi representada el 28 de enero de 1970 ante la Inspección Primera del Trabajo de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca.

"Las pruebas totalmente desestimadas lo fueron la inspección judicial y los documentos auténticos de los folios 34, 35, 36 y 88.

"*Demostración del cargo:* El Tribunal sostiene que a través del compromiso conciliatorio contenido en el acta del folio 38, se reconoció al señor José Luis Lanz de Nadal 'una pensión de jubilación' (véase folio 124) y con base en esta equivocada conclusión resolvió aplicarle al arreglo las normas que regulan la sustitución del derecho a los herederos del causante.

"En forma antitécnica sostiene el Tribunal que al acuerdo conciliatorio le son aplicables en su integridad las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975. No obstante, como en casación no puede acusarse íntegramente la violación de un estatuto legal, sin distinguir o señalar concretamente la transgresión de determinada disposición, se entiende que para los efectos de la sustentación del cargo, el Tribunal se refirió a los artículos citados en el encabezamiento.

"Pues, bien, esas normas no podían aplicarse al caso *sub judice* por las siguientes razones:

"1ª El documento del folio 38 dice todo lo contrario de lo que sostiene el Tribunal. Se dice allí que el señor Lanz no tiene ni tiempo de servicio, ni edad para exigir una pensión de jubilación y que por esta razón se le hace un 'reconocimiento' a título de mera liberalidad, conistente (sic) en 'una suma mensual vitalicia fija de cinco mil pesos ($ 5.000.00) moneda corriente'.

"Por el hecho de decirse en la mencionada acta 'que el señor José Luis Lanz de Nadal no laboró el tiempo requerido para obtener una pensión de jubilación', concluye el juzgador de segunda instancia que la referencia al reconocimiento del derecho es inequívoca, cuando es todo lo contrario. Pues si se niega el derecho a la jubilación y en cambio se hace un reconocimiento voluntario 'a título de mera liberalidad', es precisamente porque el derecho no existe.

"Violentar la intención de las partes de hacer un reconocimiento voluntario por una 'suma fija' y por la vida del beneficiario para darle el alcance de una pensión jubilatoria inexistente, transmisible a los herederos, es un error mayúsculo de interpretación del convenio, que no puede ir más allá del alcance preciso que le dieron los celebrantes.

"Sostener que por cuanto allí se habla de una jubilación inexistente, se está reconociendo el derecho, es un dislate tan grande como decir que una ley que se refiere a la erradicación del delito, por el sólo hecho de mencionar esta palabra, lo está consagrando como legal y justo.

"La pensión que se sustituye a los herederos busca el amparo de la viuda y de los huérfanos del pensionado por vejez o invalidez que ha fallecido. Pero darle ese mismo alcance a un acuerdo celebrado con una persona que ni era sujeto de pensión de vejez, por falta de edad y tiempo; ni de invalidez, por ausencia de una incapacidad laboral, es hacer una socaliña de un acuerdo que no tuvo ni la intención ni la finalidad de amparar la vejez ni la invalidez del beneficiario y que por esta misma razón no puede ser transmisible a los herederos. Con mayor razón si como acontece y está ampliamente demostrado, los causahabientes están disfrutando de la sustitución de una pensión reconocida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales al causante (folios 34, 35, 36 y 88).

"Habiendo asumido el Icss el pago de las pensiones por mandato del artículo 9º de la Ley 90 de 1946, en concordancia con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones ya citados del Decreto 3041 de 1966, es absurdo trasladar al patrono igual carga para una pensión reconocida voluntariamente, en una cuantía

precisa e inmodificable y únicamente por la vida del beneficiario.

"Es decir, que el Tribunal por no haber apreciado las pruebas de los folios 34, 35, 36 y 88, condenó a una doble pensión para los herederos del causante, propiciando de paso un enriquecimiento torticero o injusto y desconociendo el desplazamiento de la obligación o riesgo a cargo del patrono al Icss, como lo previó anticipadamente el artículo 9º de la Ley 90 de 1946 y el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

"2ª El artículo 1º de la Ley 33 de 1973, que consagra de manera general el derecho al disfrute de la pensión por la viuda y los huérfanos del beneficiario, dice muy claramente que ese pensionado fallecido tuvo que haber tenido '*derecho* a pensión de *jubilación,* invalidez o vejez' (el subrayado es mío).

"De tal manera que la exigencia es inequívoca: A) al morir debía tener el derecho; B) ese *derecho* era a una de las siguientes pensiones: jubilación, invalidez o vejez.

"Pero en el caso *sub lite ni tenía el derecho al morir,* por carencia de edad, tiempo de servicio o invalidez; ni el reconocimiento de que disfrutaba era relativo a jubilación, vejez o invalidez, por tratarse de un reconocimiento *sui generis,* a 'título de mera liberalidad', producto de un acuerdo conciliatorio, no de espectro amplio como lo pretende el *ad quem,* sino circunscrito a la vida del beneficiario y por 'una suma fija'.

"¿Cómo pudo entonces el Tribunal aplicar la mencionada norma a un acuerdo 'voluntario' sin existir el 'derecho' o sin referirse a jubilación, vejez o invalidez?

"La infracción aparece de bulto y con ella también violó todas las normas inherentes a la consagración del derecho y a las personas obligadas a sufragar tales pensiones, que se citan en el cargo. Al fallecer el beneficiario *no tenía derecho* a la pensión que consagra el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ni el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ni la del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, asumida por el Icss, según lo disponen las normas que se citan en el encabezamiento del cargo.

"Ahora bien, si el Icss ya había asumido la pensión y la está pagando a los herederos, no pueden pretender que torticeramente se les pague otra pensión de tipo voluntario como la que venía reconociendo la empresa demandada y que el Tribunal trasladó, mediante un enriquecimiento injusto, como a cargo de mi representada.

"3ª Equivocadamente dice el *ad quem,* que la sustitución a los herederos es para todas las pensiones. Más grave dislate no puede darse, pues ya vimos que la Ley 33 de 1973, que le sirvió de sustento, se refiere expresamente a jubilación, vejez o invalidez y que además exige que el pensionado haya fallecido 'con derecho' a las mismas, lo cual no ocurrió en este evento.

"4ª La aplicación de las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, con vigencia la primera desde la fecha de su sanción que fue el *31 de diciembre de 1973,* a un acuerdo celebrado antes de su vigencia, es decir a una situación definida y consumada conforme a leyes anteriores, es atentatoria de lo que estatuye el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si las partes, mediante un acuerdo conciliatorio que no lesionó derechos ciertos e indiscutibles puesto que el señor Lanz, no reunía ningún requisito para ser pensionado por jubilación o invalidez, convinieron en una pensión voluntaria, a suma fija, el Tribunal no podía, sin hacer retroactivo el precepto, aplicarle unas leyes posteriores para sustituirla a los herederos del beneficiario.

"Es decir, que el fallador de segunda instancia no sólo aplicó retroactivamente la ley a una situación 'definida y consumada conforme a leyes anteriores'; sino que varió a su antojo el acuerdo preciso de las partes, circunscrito a una suma fija por la vida del beneficiario, para trastocarlo en una obligación indefinida a favor de los herederos y de contera incrementada por reajustes.

"Todo lo anterior, no obstante estar demostrado que los demandantes ya son beneficiarios de la sustitución que de la pensión de vejez les hizo el Icss, por lo cual la condena del Tribunal conduce al enriquecimiento injusto de los demandantes (folios 34, 35, 35 (sic) y 88). El error es pues ostensible e insistir en él resulta redundante" (las subrayas son del texto transcrito).

Sobre el tema objeto del cargo, el Tribunal *ad quem* discurrió así:

"Mediante la copia autenticada del acta de conciliación emanada de la Inspección Primera del Trabajo de Cundinamarca con fecha 28 de enero de 1970, que es un documento público visible a folio 38, se demuestra que entre el señor José Luis Lanz de Nadal y la empresa The National Cash Register Company existió un contrato de trabajo que terminó el 1º de enero de 1970 y que dichas partes contratantes llegaron a un acuerdo conciliatorio según el cual la empresa reconoció al nombrado trabajador 'una suma

mensual vitalicia fija de cinco mil pesos ($ 5.000) moneda corriente a partir del mencionado primero (1º) de enero de mil novecientos setenta (1970)', vale decir, que le reconoció al dicho trabajador una pensión de jubilación, pues ninguna otra cosa distinta puede interpretarse con buen sentido del literal de dicha acta de conciliación que es claro al respecto, incluso en su preliminar se expresa que el derecho dirimido es la jubilación, y más adelante se dice que: 'Este reconocimiento lo hace The National Cash Register Company, como antes se dijo, a título de mera liberalidad, teniendo en cuenta que el señor José Luis Lanz de Nadal no laboró el tiempo requerido para obtener *una pensión de jubilación*, ni actualmente tiene la edad exigible' " (subraya la Sala). No puede caber la menor duda a la vista del acta en mención que lo reconocido al trabajador en este caso es la pensión de jubilación.

"Ese reconocimiento voluntario de la empresa fue un hecho contenido, como se ha visto, en la conciliación realizada ante funcionario público competente, como lo es el Inspector del Trabajo según lo preceptúa el artículo 20 del Código Procesal Laboral, y el acuerdo conciliatorio en esas condiciones tiene fuerza de cosa juzgada de conformidad con el artículo 78 *ibidem*. Así las cosas, el reconocimiento voluntario de la pensión de jubilación hecho por la empresa se convirtió *ipso facto* en una obligación para ella y en un derecho adquirido por el trabajador.

"Ahora bien, de acuerdo con lo consagrado por las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, los demandantes, que han acreditado en la *sub lite* su carácter de viuda e hijos menores, respectivamente, del trabajador José Luis Lanz de Nadal, ya fallecido, mediante los documentos que obran de folios 2 a 5, tienen derecho a reclamar y gozar de la pensión de jubilación que disfrutaba dicho trabajador, en las condiciones establecidas en esas leyes y demás disposiciones legales pertinentes desde la fecha del fallecimiento del trabajador que fue el 23 de octubre de 1975 según la certificación de folio 2.

"Además, dentro de este orden de ideas cabe decir que las citadas Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 no establecen diferencia alguna por el origen o causa de la pensión de jubilación, en el sentido de que si fue reconocida voluntariamente por el patrono se deba entender que la viuda o los hijos menores del trabajador no tengan derecho a reclamar la pensión que disfrutaba el trabajador, y es bien sabido que cuando el legislador no hace distinción al intérprete no le es permitido hacerla.

"Por las razones anteriores habrá de revocarse lo decidido por la *a quo* (sic) al respecto para en su lugar condenar a la empresa demandada a pagarle a los demandantes una pensión mensual de jubilación equivalente a la cantidad de $ 5.350.00 habida consideración de los reajustes ordenados por la ley y la excepción de prescripción propuesta por la demandada" (las subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Después de cierto tiempo de servicios y de cumplir cierta edad, determinados por la ley, ésta le reconoce al trabajador derecho a disfrutar pensión de retiro o de jubilación.

Y si quien goza de la pensión o ya tiene derecho a percibirla, muere, su cónyuge sobreviviente, sus hijos y las demás personas señaladas en la ley pasan a sustituirlo de manera vitalicia, o por el lapso que en cada hipótesis corresponde en el disfrute de la pensión, con los aumentos que periódicamente decrete el legislador.

Todo ello, porque el status de pensionado es transmisible desde la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo artículo 275 consagró esa transmisibilidad de modo temporal y restringido, que fue ampliada por el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, el artículo 15 del Decreto-ley número 435 de 1971 y el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, hasta alcanzar la permanencia dispuesta por el artículo 1º de la Ley 33 de 1973.

Conviene examinar ahora si las pensiones de origen distinto al mandato de la ley, como las convencionales o las simplemente voluntarias, también son transmisibles y deben incrementarse en la misma forma que las legales.

Es sabido que las leyes del trabajo contienen el mínimo de derechos y garantías que merecen los asalariados (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 13), los cuales pueden ampliarse o superarse a virtud de convenciones colectivas, acuerdos individuales entre empleado y empleador, conciliaciones ante autoridad laboral y aun por voluntad unilateral del patrono expresada en el reglamento de trabajo o en acto de simple liberalidad.

Así, pues, en tratándose de pensiones de retiro o de jubilación, el patrono puede dispensar el requisito de tiempo mínimo de servicios o el de edad exigido por la ley y aun ambos requisitos para pensionar en forma vitalicia a quien laboraba en su favor, ya por acuerdo particular de voluntades de uno y otro o ya mediante convenio refren-

dado por juez o inspector del trabajo, con las características de conciliación y la fuerza de cosa juzgada prevista para ella por los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral.

Pero de todos modos el derecho a pensión vitalicia de retiro reconocida por el patrono al trabajador tiene la misma naturaleza de la pensión por jubilación que impone la ley a cargo del empleador cuando el asalariado cumple las condiciones de edad y tiempo de servicios exigidas por ella para poder disfrutarla, y debe, en consecuencia, regirse por las mismas normas de la pensión legal en cuanto atañe a las repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento de su titular, aun en la hipótesis de que el empresario al conceder voluntariamente la pensión diga obrar 'a título de mera liberalidad', porque de todos modos nació para el antiguo servidor una prerrogativa vitalicia de recibir pensión, y el status de pensionado tiene para los servidores particulares las consecuencias post mortem *que determinan las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, que ampliaron, como quedó visto, lo estatuido en normas anteriores.*

No puede pensarse, de otra parte, que las pensiones de viudez y de orfandad que reconoce el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus reglamentos hacen las veces o reemplazan la sustitución prevista por la ley para las pensiones jubilatorias, porque el origen de las unas y de las otras es absolutamente distinto.

En efecto, mientras la pensión jubilatoria es por regla general un derecho existente en el patrimonio de quien fallece, y así puede transmitirlo, en virtud de la ley a quienes sean sus herederos o beneficiarios, las pensiones de viudez y de orfandad vienen a generarse jurídicamente por la muerte del asegurado y, de consiguiente, el derecho a percibirlas nunca hizo parte del patrimonio de éste ni, por ende, pudo transmitirlo a alguien. Ese derecho nace directamente entonces en favor del cónyuge supérstite y de quienes quedaron huérfanos, pues el fallecido es causa eficiente pero no transmisor de él.

Las pensiones de viudez y orfandad vienen a ser entonces dentro del régimen de la seguridad social un sustituto del seguro por muerte o de vida como prestación patronal.

La sustitución pensional por fallecimiento del jubilado o de quien estaba en trance de jubilarse es fenómeno distinto, y si el servicio de la pensión ha estado a cargo del patrono durante la vida del titular del derecho, al transmitirse éste por causa de muerte, es el mismo empresario, como sujeto de obligaciones distinto del Instituto de Seguros Sociales, quien debe seguir pagándole la pensión a sus titulares sustitutos, en los términos y condiciones determinados de manera específica para el caso por la ley.

No es dable confundir entonces las pensiones de viudez y orfandad con la sustitución de la jubilatoria. Y no existe incompatibilidad legal ninguna para que unas mismas personas disfruten simultáneamente de aquéllas y de la jubilación patronal sustituida, porque, según quedó visto, su origen es distinto y los deudores de una y otra de tales prestaciones son personas absolutamente diferentes.

Establecido lo anterior, conviene hacer ahora el estudio del cargo:

El acta de conciliación, que tiene por mal apreciada el recurrente (folio 38, cuaderno 1º), dice así en lo que es propio para el caso:

"Por mutuo consentimiento las partes dan por terminado el contrato de trabajo existente entre The National Cash Register Company, entidad patronal y el señor José Luis Lanz de Nadal, al tenor de lo establecido en el aparte b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. La terminación del referido contrato se hace efectiva a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos setenta (1970). La empresa, a título de mera liberalidad, otorga al señor José Luis Lanz de Nadal una suma mensual vitalicia fija de cinco mil pesos ($ 5.000.00) moneda corriente, a partir del mencionado primero (1º) de enero de mil novecientos setenta (1970). Este reconocimiento lo hace The National Cash Register Company, como antes se dijo, a título de mera liberalidad, teniendo en cuenta que el señor José Luis Lanz de Nadal no laboró el tiempo requerido para obtener una pensión de jubilación, ni actualmente tiene la edad legalmente exigible. Además la empresa condona *la deuda que por la cantidad de cuarenta y dos mil novecientos dieciocho pesos con cuarenta centavos ($ 42.918.40) moneda corriente, tiene contraída el señor José Luis Lanz de Nadal con la misma.*

"El señor José Luis Lanz de Nadal manifiesta expresamente que está conforme con el reconocimiento que a título de mera liberalidad le hace The National Cash Register Company y que por tal virtud declara a paz y salvo a The National Cash Register Company por toda acreencia de carácter laboral y en especial por salarios, prestaciones e indemnizaciones y que no tiene ningún

reclamo presente ni futuro que formular en relación con su extinguido contrato de trabajo.

"A solicitud de las partes, el suscrito inspector aprueba la conciliación y advierte a las partes que ella hace tránsito a cosa juzgada conforme las previsiones de los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo" (las mayúsculas son del texto transcrito).

El texto que se deja transcrito deja en evidencia que la empresa demandada le reconoció una pensión vitalicia de $ 5.000.00 mensuales a su empleado doctor Lanz de Nadal. Pero no por mera condescendencia o liberalidad, sino como una contraprestación a la renuencia que el dicho doctor hizo a cualquier reclamación presente o futura por concepto de salarios, prestaciones o indemnizaciones contra la empresa, al declararla en paz y salvo y al aceptar que el contrato de trabajo terminara por mutuo consentimiento después de haber laborado al servicio de aquélla durante más de 15 años, conforme lo acredita (folio 41, cuaderno 1º) la inspección ocular que el cargo tiene como prueba no apreciada por el sentenciador ad quem *(folios 39 a 43 vuelto ibidem).*

Se trata pues en este caso de una pensión de retiro o de jubilación reconocida mediante arreglo conciliatorio por la empresa demandada a quien había sido su trabajador. Y esta pensión vitalicia, de origen voluntario, tiene, conforme a lo expuesto al principio, la misma naturaleza de la pensión jubilatoria debida por mandato legal y tiene, por lo tanto, las mismas consecuencias post mortem *que le atribuye a esta última pensión el legislador.*

Tuvo entonces el doctor Lanz el status de pensionado desde el 1º de enero de 1970 cuando, conforme al acta de conciliación transcrita, comenzó a pagársele su pensión. Y como lo conservaba al entrar en vigencia la Ley 33 de 1973 según resulta de la misma inspección judicial, quedó establecido en favor de sus causahabientes el derecho a la sustitución pensional dispuesta por el artículo 1º de dicha ley. E igualmente a ellos, como pensionados sustitutos que ya eran cuando empezó el régimen de la Ley 12 de 1975, cabe aplicarles su artículo 4º en cuanto al reajuste de las mesadas que prevé.

Los documentos de folios 34, 35 y 36 del primer cuaderno, que el cargo estima no fueron evaluados por el Tribunal, no desvirtúan en nada el análisis que se deja hecho, porque aluden al reconocimiento de pensiones de viudez y de orfandad por el Instituto de Seguros Sociales en beneficio de los demandantes, desde luego que tales pensiones equivalen a prestación social distinta de la pensión por retiro o de jubilación, según quedó ya estudiado.

No se configura pues, y menos aun en forma ostensible, el yerro de hecho que el cargo le atribuye a la sentencia impugnada y, de consiguiente, no aparecen tampoco los quebrantos de textos sustanciales que de allí deriva el recurrente, todo lo cual indica que este ataque no está llamado a prosperar.

II. *Cargo único de la parte demandante.* Su texto es así: "Acuso a la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de los artículos 1º, 2º, 5º, 8º y 13 de la Ley 10 de 1972; artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1º, 5º y 12 de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 1672 de 1973 y artículos 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 732 de 1976.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado indebidamente el sentenciador al presente caso, ya que con fundamento en ellas, condenó a la demandada a pagar a favor de la parte actora la pensión de jubilación de que venía disfrutando su antiguo trabajador José Luis Lanz de Nadal, limitándola a la suma de $ 5.350.00 mensuales desde el 23 de octubre de 1975 y a la suma de $ 8.025.00 por concepto de prima pensional, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada, y la absolvió de las demás peticiones de la demanda, siendo que su correcta aplicación ha debido conducirlo a condenarla a pagar la pensión de jubilación, que venía percibiendo el señor José Luis Lanz de Nadal, con los aumentos hechos por la sociedad demandada en vida del trabajador y a la vez, con los reajustes de la Ley 10 de 1972 y de la Ley 4ª de 1976, al pago completo de las primas pensionales de acuerdo con las anteriores normas legales y al pago de la indemnización moratoria hasta cuando se cancelen los anteriores conceptos.

"En la violación indirecta incurrió el Tribunal por evidentes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto y ostensible en los autos y que son los siguientes:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que en la diligencia de inspección judicial se estableció

que al extrabajador José Luis Lanz de Nadal, se le reajustó la pensión inicial de jubilación de $ 5.000.00 que venía disfrutando, a la suma de $ 5.200.00 y a partir del mes de enero de 1973, se le hizo un nuevo reajuste a $ 5.560.00 (folio 43).

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada del mes de enero de 1975 al mes de marzo del mismo año, adeuda el reajuste del 27% sobre los $ 5.560.00 mensuales, que venía percibiendo, en los términos del artículo 2º de la Ley 10 dé 1972 y la Resolución número 00480 de marzo de 1975 del Ministerio de Trabajo.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada, a partir del 1º de abril de 1975, adeuda la suma de $ 560.00 mensuales, más el aumento del 27% ordenado por las normas señaladas en el punto anterior.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada, a partir de enero de 1976, ha debido reajustar la pensión de jubilación, en los términos del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada, a partir del mes de enero de 1977 adeuda un nuevo reajuste, en los términos de la disposición citada en el punto anterior.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada adeuda las primas pensionales de los años de 1973, 1975 y 1976 (folio 43).

"7º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada obró de mala fe y sin justificación válida alguna disminuyó la pensión de jubilación a favor de su antiguo trabajador y después de su fallecimiento se ha negado en forma sistemática a reconocer y pagar a la parte demandante la pensión de jubilación sustituida.

"8º Dar por demostrado, sin estarlo, que existieron motivos valederos, para negarse a pagar a la viuda y a sus menores hijos, la pensión de jubilación y las primas pensionales.

"Los anteriores errores de hecho se produjeron a la vez por la errónea apreciación de las pruebas que más adelante se enumeran y la falta de apreciación de otra, conforme a la siguiente relación:

"*Pruebas apreciadas erróneamente.*

"a) Diligencia de inspección judicial y sus anexos (folios 39 a 80);

"b) Acta de conciliación (folio 38).

"*Pruebas no apreciadas.*

"a) Testimonio del doctor Jaime Mora Mora (folio 43 vuelto y 44).

"*Demostración del cargo.* El Tribunal reconoce que de acuerdo con el acta de conciliación emanada de la Inspección Primera del Trabajo de Cundinamarca (folio 38), que es un documento público, se demuestra que entre el señor José Luis Lanz de Nadal y la empresa demandada, existió un contrato de trabajo que terminó el 1º de enero de 1970 y que a partir de esa fecha, la demandada reconoció en forma voluntaria una pensión de jubilación a favor de su trabajador, el cual se hizo en presencia de un funcionario público, quien la aprobó en los términos de los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, con la consecuencial obligación a cargo de la sociedad demandada y en un derecho adquirido para el trabajador.

"Igualmente el sentenciador de segundo grado, acepta que de acuerdo con lo consagrado por las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, los demandantes han acreditado su carácter de viuda e hijos menores y por tanto, tienen derecho a reclamar y gozar de la pensión de jubilación que disfrutaba su esposo y padre señor Lanz de Nadal, desde la fecha de su fallecimiento el 23 de octubre de 1975 (folio 2).

"Así mismo, el Tribunal entiende que de acuerdo con las anteriores disposiciones, no existe diferencia alguna por el origen o causa de la pensión de jubilación, en el sentido de que por su reconocimiento voluntario, no se pueda sustituir la pensión en la viuda o en los hijos menores, ya que cuando el legislador no hace distinción, al intérprete no le es permitido hacerlo, lo que llevó a reconocer el mencionado derecho pensional en favor de la parte demandante.

"Pero a continuación, al condenar a la empresa demandada a la pensión de jubilación la estima en la suma de $ 5.350.00 habida consideración de los reajustes ordenados por la ley y la excepción de prescripción propuesta por la demandada, lo que no está conforme con la realidad procesal.

"En efecto, de acuerdo con lo establecido en la inspección judicial, aparece que el señor José Luis Lanz de Nadal, recibió la suma de $ 5.000 por concepto de pensión de jubilación de enero de 1970 hasta marzo de 1971. A partir de abril de 1971 y hasta diciembre de 1972, se le reajustó a $ 5.200.00. De enero de 1973 hasta marzo del mismo año, se le reajustó nuevamente a $ 5.560

y de abril de 1975 hasta septiembre del mismo año, solamente recibió $ 5.000. Por el mes de octubre de 1975, se pagó la suma de $ 3.833.15 (folio 43).

"Por tanto, lo que está realmente demostrado en los autos es que al señor Lanz de Nadal, se le hicieron dos reajustes a su pensión inicial de $ 5.000.00, que corresponden a los aumentos ordenados por el Decreto 435 de 1971 y el primero de la Ley 10 de 1972, totalmente contrario a la errónea apreciación del *ad quem*, quien afirma que en la inspección ocular no se comprobó que la pensión se hubiera reajustado a la suma de $ 5.560.00. Precisamente uno de los manifiestos errores fue esta circunstancia, que lo llevó a ordenar un reajuste sobre una base de $ 5.000.00, cuando ha debido hacerlo, sobre la suma reajustada de $ 5.560.00, pero a partir del 1º de enero de 1975, como lo estatuye la Resolución número 00480 de marzo de 1975 del Ministerio de Trabajo, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 10 de 1972 y su Decreto reglamentario número 1672 de 1973.

"Además, el sentenciador ha debido tener en cuenta que la empresa demandada, a partir del mes de abril de 1975, sin haber efectuado el reajuste del 27% indicado en la referida Resolución número 00480 de marzo de 1975, procedió unilateral e ilegalmente a rebajar o disminuir la pensión a la cantidad de $ 5.000.00, reconocida inicialmente, lo que es otro manifiesto error de hecho.

"Por otra parte, el Tribunal no tuvo en cuenta los reajustes posteriores, como son los anuales ordenados por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y su Decreto reglamentario número 732 de 1976, correspondiente al 1º de enero de 1976 y 1º de enero de 1977.

"Si la empresa demandada hizo los reajustes pensionales del Decreto 435 de 1971 y el primero de la Ley 10 de 1972, con vigencia a partir del 1º de enero de 1973, la excepción de prescripción propuesta por la misma, no puede progresar en vista de que el aumento que la empresa no hizo, fue el segundo de la mencionada Ley 10 de 1972, a partir del 1º de enero de 1975 y la demanda se notificó el 16 de marzo de 1976, fecha muy anterior al término prescriptivo del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 151 del Código Procesal Laboral.

"En relación con el pago de las primas pensionales, el sentenciador condenó a pagar la suma de $ 8.025.00, pero aquí también partió de una base equivocada, ya que olvidó los aumentos ordenados por la empresa, que llevaron a que la pensión a partir del mes de enero de 1973, era de $ 5.560.00 y no de $ 5.000.00 como aparece plenamente acreditado en la inspección judicial, con un agravante más de que Lanz de Nadal recibió la suma de $ 2.780.00 por prima pensional, en el mes de diciembre de 1974 (folio 43).

"Todo lo anterior llevó al Tribunal a apreciar en forma errónea las probanzas atrás mencionadas, en especial la inspección judicial, al no considerar los aumentos efectuados por la sociedad demandada, para que con fundamento en ellos con una pensión de $ 5.560.00 mensuales, imponer los reajustes de las normas legales atrás citadas y el pago completo de las primas pensionales de los años de 1973, 1975 y 1976, siendo procedente la casación de la sentencia, para acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

La Sala considera

Se observa en primer término que el cargo no incluye dentro de las normas que supone violadas aquellas que regulan la prescripción laboral. Por ello, nada puede hacerse a ese respecto dentro del recurso extraordinario de casación.

En lo que atañe a los demás aspectos del ataque, del acta de la inspección judicial practicada en la primera instancia (folios 39 a 43 vuelto, cuaderno 1º) aparece que al doctor Lanz se le pagó una pensión de $ 5.000.00 mensuales desde el 1º de enero de 1970 hasta marzo de 1971; que a partir de abril de 1971 y hasta diciembre de 1972 se le reajustó a $ 5.200.00; que desde enero de 1973 hasta marzo de 1975 se le ajustó nuevamente a $ 5.560.00 por mes; que desde abril de 1975 hasta septiembre del mismo año recibió $ 5.000.00 al mes y en octubre de tal año fueron pagados $ 3.833.18 como pensión proporcional devengada durante el mes de octubre antes del fallecimiento del doctor Lanz; y que desde la muerte de éste, no figuran más pagos por dicho concepto.

Erró entonces de hecho y en forma evidente el Tribunal cuando en un pasaje de la sentencia acusada (folio 126, cuaderno 1º) sostuvo que no se había acreditado que la pensión del doctor Lanz de Nadal se hubiese reajustado a $ 5.560.00 mensuales, para partir de la base de la pensión inicial de $ 5.000.00 por mes al hacer los reajustes en el monto de la pensión que dispuso y para calcular el valor de las primas pensionales, también reclamadas en el juicio.

Olvidó también el fallador que dentro de dicha diligencia de inspección ocular no aparece ningún motivo plausible para que la empresa se abstuviera de pagarles a la señora Mary Kennedy de Lanz y a sus hijos, como pensionados sustitutos conforme a la ley, esa prestación social después de fallecido su titular doctor José Luis Lanz de Nadal, para incurrir así de manera flagrante en otro de los errores de hecho que el cargo le imputa, o sea el suponer sin fundamento sólido que la demandada tuvo dudas razonables sobre la existencia de los derechos que se le reclamaban en este juicio (folio 126 ibídem).

Tales yerros llevaron al sentenciador a infringir los textos sustantivos que invoca el cargo, circunstancia que impone dejar sin efecto la providencia acusada en la forma que piden los demandantes, con la salvedad que se hizo al principio.

Y para proveer en instancia, además de las consideraciones hechas en el estudio de los cargos, se plantean las siguientes:

a) Al folio 2 del cuaderno primero aparece que el doctor José Luis Lanz de Nadal falleció en Bogotá el 23 de octubre de 1975. Y de folios 3 a 5 del mismo cuaderno aparece que la señora Mary Kennedy Vásquez fue su cónyuge legítima y que los menores Santiago Lanz Kennedy e Inés Lanz Kennedy fueron los hijos legítimos del doctor Lanz y doña Mary.

b) Resulta así que, a la luz de lo estatuido por el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, ya vigente, como es claro, cuando murió el doctor Lanz, la señora Mary Kennedy de Lanz y los menores Inés y Santiago Lanz Kennedy son pensionados sustitutos, en la proporción que esa norma señala, desde el 24 de octubre de 1975 en adelante, con derecho a recibir las mensualidades pensionales respectivas sobre la base de $ 5.560.00 al mes, que fue el último monto reajustado por la empresa en vida de Lanz, más los aumentos sobre el valor de tal pensión decretados por la ley con efectividad posterior al mencionado 24 de octubre de 1975.

c) Como de autos sólo aparece que la demandada pagó la prima pensional dispuesta en el artículo 5º de la Ley 10 de 1972 en el año de 1974 (folio 41, cuaderno 1º), debe condenársele a satisfacer las correspondientes a 1973 y 1975, puesto que las posteriores a esta última anualidad no pueden ser materia de este juicio, ya que la relación jurídico procesal vino a trabarse el 16 de abril de 1976 (folio 18, cuaderno 1º) y la petición sobre el pago de tales primas no alcanzaría a comprender épocas más recientes a la fecha aludida, que fue la de notificación de la demanda.

d) Pero como al hacer el cálculo respectivo con base en las mesadas pensionales vigentes en las anualidades referidas, resulta suma inferior a la que halló el Tribunal, habrá de mantenerse la condena que hizo éste, para no desmejorarle su situación a los demandantes recurrentes, ya que el ataque de la demandada no influye para el caso, por cuanto no prosperó, según quedó estudiado en su oportunidad.

e) Como no aparece demostrado en el juicio que la empresa hubiera tenido motivo legítimo para rebajarle el monto de su pensión al señor Lanz de $ 5.560 a $ 5.000 mensuales desde abril de 1975 hasta el día de su fallecimiento, octubre 23 de tal año, y como tampoco lo hay para que a partir de tal día se hubiera abstenido de satisfacer esa pensión a la viuda y a los hijos de Lanz de Nadal, como pensionados sustitutos de acuerdo con la ley, no existe en el proceso base plausible que permita calificar como de buena fe la conducta patronal y es entonces pertinente darle aplicación en este caso al artículo 8º de la Ley 10 de 1972, que consagra para la hipótesis del retardo en el reconocimiento y pago de pensiones una indemnización moratoria especial.

f) Esta indemnización sólo podrá empezar a causarse 90 días después del 16 de marzo de 1976, fecha en que le fue notificada la demanda inicial de este juicio a la empresa (folio 18, cuaderno 1º), pues no consta que antes de esa oportunidad los actores le hubieran reclamado la sustitución pensional materia del litigio. Esos 90 días hábiles vencieron el 6 de agosto de 1976, y desde entonces comenzó a causarse la indemnización moratoria que fue impetrada en el libelo.

g) Como no se estableció en el proceso cuál fue el último salario del doctor Lanz de Nadal, debe inferirse que no pudo ser menor de los $ 5.000.00 mensuales, que por concepto de pensión de retiro le reconoció la empresa a partir del 1º de enero de 1970. Habrá de tomarse entonces dicha cifra como base para la condena al pago de la aludida indemnización moratoria.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA los ordinales a) y e) del numeral 1º de la sentencia recurrida y, en sede de instancia, revoca la decisión absolutoria del primer grado y dispone en su lugar:

Condénase a la firma "The National Cash Register Company of Colombia S. A." a pagarles a la señora Mary Kennedy de Lanz y a los menores Inés Lanz Kennedy y Santiago Lanz Kennedy, en la proporción y términos que para cada uno de ellos establece el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 y con el derecho de acrecer allí mismo consagrado, las siguientes cantidades de dinero:

a) Cinco mil quinientos sesenta pesos ($ 5.560.00) mensuales, a partir del 24 de octubre de 1975, más los aumentos sobre esa suma decretados por la ley con efectividad posterior a tal fecha, como beneficiarios sustitutos de la pensión de jubilación que disfrutaba el doctor José Luis Lanz de Nadal, fallecido el 23 de octubre de 1975;

b) Cinco mil pesos ($ 5.000.00) mensuales, a partir del 6 de agosto de 1976 y hasta el día en que comience a pagarles a los demandantes la pensión a que se refiere el ordinal anterior de esta sentencia.

No CASA en lo demás el mencionado fallo.

Costas en casación a cargo de la parte demandada recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACION

Proceso ordinario de Guillermo Martín Aragón contra Escobar Hermanos Bernal y Compañía Limitada. Constructora Escobar y contra Alejandro Escobar Crespo.

Fecha: 9 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 8.

Expediente número 5986.

Bogotá, D. E., marzo 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Guillermo Martín Aragón contra la sentencia de trece de diciembre de mil novecientos setenta y seis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario de trabajo instaurado por aquél contra la sociedad denominada "Escobar Hermanos Bernal y Compañía Limitada —Constructora Escobar—" y contra Alejandro Escobar Crespo, a fin de que se les condenase a pagarle "las cantidades que le adeuda según la liquidación real de prestaciones que debe hacerse, tomando la totalidad del tiempo que mi representado trabajó para la firma demandada ininterrumpidamente"; salarios insolutos por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1973 y la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como fundamento de las anteriores pretensiones se relataron las siguientes:

"El 4 de agosto de 1970 el doctor Guillermo Martín Aragón comenzó a trabajar para la firma Escobar Hermanos Bernal y Compañía Limitada, Constructora Escobar, vinculado por un contrato de trabajo.

"2. El doctor Guillermo Martín Aragón trabajó para la mencionada firma ininterrumpidamente hasta el día 30 de junio de 1974, siempre en cumplimiento del contrato de trabajo anotado en el numeral anterior.

"3. El salario devengado por el doctor Martín al momento de la terminación del contrato de trabajo era de nueve mil pesos ($ 9.000.00) moneda corriente.

"4. En febrero 15 de 1972 se le liquidó a mi representado en forma parcial la cesantía a la cual tenía derecho hasta ese momento.

"5. En febrero 28 de 1973 se le hizo al doctor Martín una nueva liquidación parcial de cesantía, la cual fue calificada posteriormente por la demandada como 'definitiva' con el propósito de interrumpir ficticiamente la continuidad en la prestación del servicio por parte de mi poderdante.

"6. Durante los meses de marzo y abril de 1973, mi poderdante continuó prestando personalmente en beneficio de la firma demandada, el servicio para el cual había sido contratado desde agosto de 1970, pero por indicación de la firma a la cual se demanda mediante el presente libelo, recibió su remuneración indirectamente, es decir, por intermedio de otra persona, la cual a su vez recibía de Escobar Hermanos Bernal y Compañía Limitada —Constructora Escobar— el dinero co-

rrespondiente con el propósito de ser entregado al doctor Martín.

"7. El día 2 de mayo de 1973 la demandada celebró ficticiamente con mi representado un nuevo contrato de trabajo, pactando, a partir de esa misma fecha, una remuneración de nueve mil pesos ($ 9.000.00) moneda corriente en calidad de honorario.

"8. El día 1º de julio de 1973, por disposición del señor Alejandro Escobar Crespo, se le cambió la denominación a la remuneración que debía recibir mi representado y a partir de esa fecha se le denominó salario y se redujo a la cantidad de ocho mil pesos ($ 8.000.00) moneda corriente, reducción abiertamente ilegal y que tuvo operancia durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del mismo año.

"9. Desde el 1º de enero de 1974 nuevamente se volvió a remunerar el servicio prestado por mi poderdante con un salario de nueve mil pesos ($ 9.000.00) moneda corriente, salario que permaneció inmodificado hasta la terminación del contrato de trabajo.

"10. El día 20 de diciembre de 1973, por carta suscrita por el señor Alejandro Escobar Crespo se le concedieron a mi poderdante vacaciones correspondientes al período comprendido entre el '1º de marzo de 1973 al 28 de febrero de 1974', lo cual constituye una aceptación expresa de que el doctor Martín sí trabajó para la firma demandada entre el 1º de marzo de 1973 y el 2 de mayo del mismo año.

"11. A la terminación del contrato de trabajo, sucedida el 30 de junio de 1974, se celebró una liquidación de prestaciones en favor del doctor Martín en la cual se anotaba como fecha de ingreso el 4 de agosto de 1970 y de retiro la antes mencionada. Esta liquidación fue posteriormente cambiada por otra en la cual se colocó como fecha de ingreso a la compañía el día 2 de mayo de 1973, con el fin de burlar los derechos de mi representado.

"12. El doctor Guillermo Martín A. recibió en efecto solamente lo liquidado mediante la segunda de las liquidaciones aludidas en el numeral anterior, pero dejó constancia al pie de la misma de su inconformidad con lo liquidado.

"13. En julio 29 de 1974, mi poderdante, doctor Martín, presentó ante la firma demandada una carta solicitando el reajuste de su liquidación y el pago de los salarios insolutos causados durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1973, tal comunicación no fue atendida.

"14. Ante la ineficacia de las gestiones directas adelantadas por el doctor Martín y por encargo de éste, me permití indicar, en carta de septiembre 2 del presente año, en qué consistían los derechos reclamados por mi representado y ofrecí suficiente apertura para lograr un arreglo extrajudicialmente, sin que tampoco obtuviera respuesta alguna".

La empresa se opuso a las aspiraciones del actor afirmando la existencia de dos contratos de trabajo distintos y haber tenido razón para efectuar la reducción del salario, la que, además, se hizo de común acuerdo con el trabajador. Propuso, en consecuencia, las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y "falta de legitimación *ad causam* por activa y por pasiva, por cuanto el señor Alejandro Escobar, como persona natural, no ha celebrado ningún contrato laboral con el demandante".

Tramitada la *litis*, el juzgado del conocimiento —que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá— la resolvió, en sentencia de nueve de noviembre de mil novecientos setenta y seis, condenando a la sociedad demandada, representada por Alejandro Escobar Crespo, a pagar las cantidades de $ 35.175.00 por concepto de auxilio de cesantía y $ 300.00 diarios, a partir del 1º de julio de 1974 y hasta cuando cancele la suma anterior, a título de indemnización moratoria; la absolvió de las restantes súplicas y le impuso las costas del grado.

Apelada esa decisión por los apoderados de ambas partes, fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá por medio de la sentencia que es materia del recurso, absolviendo a la demandada y condenando en costas al actor.

El recurso

Persigue la casación total del fallo impugnado, para que la Corte, en sede de instancia, confirme los pronunciamientos condenatorios del *a quo* y revoque los absolutorios, despachando favorablemente, en su lugar, las restantes peticiones de la demanda.

A tal efecto, con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se formulan los cinco cargos que a continuación se examinan:

Primer cargo. Se enuncia así:

"Violación de ley sustancial por infracción directa e interpretación errónea del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con lo estatuido por los artículos 15, 18, 21, 1,

142 y 149 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, tocantes con los principios orientadores de tal estatuto".

El opositor formula a este cargo, y a los restantes, críticas de carácter técnico; se refiere también, para rebatir los argumentos del impugnador, a la cuestión de fondo que cada uno de ellos plantea, y manifiesta su oposición al éxito del recurso.

Se considera

El cargo es inadmisible. *Repetidas veces ha explicado la Corte que la infracción directa y la interpretación errónea constituyen conceptos diferentes de violación de la ley, opuestos, contradictorios e incompatibles entre sí. Mientras la primera supone la inaplicación de la norma legal, porque se la ha ignorado o se ha rebelado contra ella el sentenciador, la segunda parte de la base de que ha sido aplicada, pero haciéndose un entendimiento equivocado de su contenido.*

Como los dos conceptos de violación se predican simultáneamente de unos mismos ordenamientos legales, salta a la vista la improcedencia de la acusación.

Esta se rechaza, en consecuencia.

Segundo cargo. Se plantea y se sustenta de este modo:

"Violación de ley sustancial por infracción directa originada en la falta de aplicación de los artículos 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 17 del Decreto legislativo 2351 de 1965 correspondiente al 253 del citado Código, por lo siguiente:

"a) Al trabajador no se le liquidó el auxilio de cesantía que le corresponde en concordancia con el tiempo de servicio y el último salario devengado;

"b) No se aplicó por el *ad quem* a los pagos parciales del auxilio de cesantía no autorizados, la sanción de perderlos por parte del patrono".

Se considera

Los preceptos legales que la censura menciona sí fueron aplicados por el fallador de segundo grado. No siempre que se absuelve por un determinado extremo —como también lo ha explicado reiteradamente la corporación— puede afirmarse que ha dejado de tener aplicación la norma reguladora del asunto. En el presente caso, según se desprende con claridad de las consideraciones del fallo, el Tribunal examinó las pruebas y dedujo de ellas que las partes habían estado vinculadas por varios contratos de trabajo y que los pagos por cesantía fueron válidos; y como no encontró que esas circunstancias de hecho originaran para el demandante los derechos reclamados en el juicio, aplicó aquellas disposiciones y, con base en ellas, absolvió.

De otro lado, el camino escogido para la acusación resulta inadecuado, pues el impugnante formula el ataque sobre la base de que hubo un solo contrato y pagos parciales e ilegales de cesantía, con lo cual se pone en contradicción con el juzgador sobre cuestiones fácticas. La infracción directa rechaza toda discusión sobre situaciones de hecho y supone, necesariamente, un perfecto acuerdo alrededor de ellas entre el recurrente y la sentencia objeto de la impugnación.

El cargo, por lo tanto, se desecha.

Tercer cargo. Dice así:

"Violación de ley sustancial por infracción indirecta ocasionada por error de hecho consistente en considerar interrumpida, sin estarlo, la relación laboral habida entre el demandante y la empresa demandada, error al cual se llegó por la falta de apreciación de un documento auténtico, cual es el contenido dentro del folio 14 del expediente (cuaderno número 1), documento debidamente reconocido por el representante legal de la empresa demandada mediante respuesta dada a la pregunta número 7 del interrogatorio de parte obrante a folios 49 y 50 del expediente. En efecto, el *ad quem* argumenta que la continuidad de la dicha relación entre el 4 de agosto de 1970 y el 30 de junio de 1974 fue aceptada 'con fundamento exclusivo en la declaración del señor Germán Fernando Escobar' (folio 125) cuando en realidad el fallo de primera instancia contempla como refuerzo de tal declaración la prueba documental en cuestión (folio 111), la cual encierra la manifestación de la firma demandada de conceder vacaciones 'por el año de servicios a esta empresa del 1º de marzo de 1973 al 28 de febrero de 1974', lo cual incluye los dos meses durante los cuales el *ad quem* consideró interrumpida la relación laboral. Por lo expresado, a través del error que se ha constituido y que se aprecia claramente a través de los autos, se violaron los artículos 249, 252 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 17 del Decreto legislativo 2351 de 1965, al no permitirse la debida liquidación del auxilio de cesantía, y consecuencialmente se violó el artículo 65 del mismo Código al no aceptarse la ausencia de pago oportuno al

trabajador de sus prestaciones sociales resultantes de la liquidación del contrato de trabajo''.

Para resolver, se considera:

La ''infracción indirecta'' no aparece registrada en la ley del trabajo como causal o motivo de casación. La expresión ''violación indirecta'' es tan sólo una creación de la jurisprudencia para distinguir aquella clase de transgresión que se produce a través de errores de hecho o de derecho provenientes de la falta de estimación o de errónea apreciación de pruebas, pero no constituye, en sí misma, concepto de casación laboral. No obstante, como la aplicación indebida es la única modalidad de infracción que puede darse mediante el examen de pruebas y de aquellos errores y la censura afirma estas circunstancias, podría entenderse —como lo ha hecho la Sala en oportunidades similares— que es una violación de esa naturaleza la que el recurrente pretende cometida, y subsanarse así el defecto.

Con todo, el cargo de ninguna manera podrá tener éxito, pues se limita a señalar como dejado de apreciar el documento de folio 14, sin mencionar siquiera las probanzas que sí fueron apreciadas y que constituyen el soporte de la decisión. En efecto, el Tribunal, después de rechazar la declaración de Germán Fernando Escobar, por juzgarla parcializada, analiza la rendida por Hernán Castañeda Brochero y con base en ella y en los documentos de folios 23, 24, 25, 26 y 9, llega a la conclusión de que entre las partes existieron dos contratos de trabajo independientes, que los pagos de cesantía fueron válidos y que nada debía la empresa al trabajador por esos extremos.

Por manera que, aun suponiendo fundada la afirmación de que el documento de folio 14 no fue apreciado, el fallo quedaría sostenido por las pruebas que sí lo fueron y que la acusación deja sin atacar.

La censura es, pues, ineficaz y se desestima.

Cuarto cargo. Se presenta de esta manera:

''Violación de ley sustancial por infracción indirecta originada en error de hecho consistente en dar por válido, sin serlo, el pago parcial del auxilio de cesantía realizado el día 15 de febrero de 1972, error al cual se llegó por parte del *ad quem* por falta de apreciación del contenido del folio 48 del expediente (cuaderno número 1) en donde, dentro de la respuesta a la pregunta 3 del interrogatorio de parte, el representante legal de la firma demandada acepta la calidad de parcial de la liquidación aludida y en la respuesta a la pregunta cuarta reconoce la ausencia del permiso del Ministerio de Trabajo para el efecto. El ignorar tal hecho como consecuencia de la omisión en la apreciación de la prueba descrita, condujo manifiestamente a la violación del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencialmente a la del artículo 65 del mismo Código''.

''Se reafirma tal violación cuando el fallador de segunda instancia afirma (folios 126 y 127) que la pretensión sobre reajuste de prestaciones sociales 'se basa en tomar el tiempo de servicios sin interrupción alguna, desde el 4 de agosto de 1970 haciendo caso omiso de un posible interregno entre ambos contratos y considerando el pago efectuado el 28 de febrero de 1973, como un pago ilegal al tenor de lo preceptuado por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo' resultando evidente que el *ad quem* ignoró las consecuencias e incidencias de la liquidación parcial realizada el 15 de febrero de 1972 respecto del auxilio de cesantía''.

Se considera

Este cargo, como el anterior, ostenta el defecto de referirse a la ''infracción indirecta'', sin precisar debidamente el concepto de la violación. Además, como aquél, deja sin atacar los medios probatorios apreciados por el ad quem *y erigidos por el fallo en soportes de la respectiva decisión, de tal manera que, si se aceptara la falta de estimación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada y la comisión de un posible error derivado de esa circunstancia, tal error no sería bastante para desquiciar el fallo, pues éste, de todos modos, se mantendría apoyado en los fundamentos que le asignó el juzgador y que el recurrente no impugna.*

Se rechaza el cargo.

Quinto cargo. ''Violación de la ley sustancial por la vía indirecta a consecuencia de error de hecho consistente en considerar cancelados, no estándolo, todos los valores resultantes a favor del demandante de la liquidación del contrato de trabajo que originó este proceso, error al cual condujo la falta de apreciación del documento que obra a folio 14 del cuaderno número 1 del expediente, así como de los que obran a folios 12 y 13 del mismo atinentes a la reducción salarial, complementados por el reconocimiento hecho por el representante legal de la demandada en su interrogatorio que consta a folios 47 a 53 del expediente, lo cual manifiestamente condujo a la violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencialmente a la del artícu-

lo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que éstos no fueron aplicados por considerarse, como se dijo, solucionadas todas las obligaciones laborales y por tanto sin razón para aplicar la sanción por mora y la solidaridad que toca a los socios de sociedades de personas respecto de las obligaciones de ellas''.

Se considera

El cargo exhibe las mismas deficiencias observadas a los dos que le preceden, en lo relativo a la indicación del concepto de la violación. De otro lado, la indemnización moratoria a que aspira tiene como fundamento la falta de pago de salarios y del auxilio de cesantía, pero como estos derechos no fueron reconocidos en la sentencia, era preciso que se la impugnara también en cuanto los negó, incluyéndose en la proposición jurídica los ordenamientos legales que los consagran. Al no haberse procedido de este modo, aquella deviene incompleta.

La omisión apuntada tal vez encuentre explicación en la circunstancia de que el cargo se formuló sobre la base de la prosperidad de uno cualquiera de los anteriores, quedando su éxito condicionado al de alguno de aquéllos; pero como así no aconteció, resulta lógico que tampoco éste —que supone la existencia de las referidas obligaciones patronales y la mora en su pago— podrá alcanzar su propósito.

Por último, importa anotar que la censura omite mencionar siquiera las pruebas que el sentenciador apreció para fundamentar su decisión, o sea, las indicadas al estudiarse la tercera acusación y el interrogatorio de parte a que fue sometido el demandante. Como se limita a señalar algunas pruebas que considera no estimadas, resalta, también por este aspecto, su total ineficacia.

El cargo es inatendible, en consecuencia.

Por 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y seis, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Guillermo Martín Aragón contra la sociedad ''Escobar Hermanos Bernal y Compañía'' —Constructora Escobar— y contra Alejandro Escobar Crespo.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Ismael Coral Guerrero, Gerardo Rojas Bueno.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SALARIO MINIMO

Los cargos subsidiarios no son recibo en casación

Proceso ordinario de Francisco Paniagua contra Comunidad del Buen Pastor.

Fecha: 9 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 9.

Radicación número 5954.

Bogotá, D. E., marzo 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Francisco Paniagua, mayor y vecino de Medellín, demandó en escrito que "coadyuvó" su apoderado judicial, a la persona jurídica "Comunidad del Buen Pastor", representada por su Provincial, para que se la condene a pagarle lo siguiente:

"a) Primas de servicios durante toda la relación laboral;

"b) Vacaciones por el tiempo de vinculación;

"c) Cesantía por el tiempo de vinculación;

"d) Subsidio de transporte desde el momento que empezó a regir esta protección hasta el día de mi despido;

"e) Reajuste al salario mínimo legal de acuerdo con el vigente para cada época;

"f) Multa por el no pago del salario mínimo legal;

"g) Horas extras diurnas durante todo el tiempo de vinculación;

"h) Trabajo en domingos y días festivos durante todo el tiempo de servicio, ya que normalmente tenía que laborarlos;

"i) Descanso compensatorio;

"j) Indemnización por despido sin justa causa;

"k) Indemnización por mora en el pago de todas las prestaciones sociales;

"l) Jubilación plena;

"m) Costas del proceso".

Según los hechos de la demanda Francisco Paniagua laboró al servicio de la Comunidad del Buen Pastor como limpiador de maleza, desyerbador, cuidador de cerdos y de ganado, encargado de la arboleda y del jardín, en la Cárcel de Mujeres del Buen Pastor, cuya administración corría a cargo de dicha comunidad. Se vinculó desde el 3 de enero de 1952 y su desvinculación se produjo el 9 de agosto de 1974, fecha en la cual fue despedido; su último salario fue de $ 150.00 semanales y su jornada de trabajo se encontraba dividida así: de 7 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 5 p. m.; los sábados de 7 a. m. a 10 a. m. y de 11 a. m. a 5 p. m.; los domingos y festivos trabajaba de 7 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 5 p. m. Nunca se le remuneró el trabajo dominical y festivo, ni se le concedían descansos compensatorios, ni se le pagaron horas extras ni subsidio de transporte. Debido a una enfermedad cardíaca fue despedido, sin que hasta la fecha de la demanda se le hubiese pagado la indemnización por despido ni sus prestaciones sociales.

La demanda fue notificada a la ecónoma de la Comunidad del Buen Pastor y luego de contestada y celebrada la audiencia de conciliación y primera de trámite, en la segunda se decretó la nulidad por no haberse notificado a la persona designada en la demanda como representante legal de la entidad demandada. El proceso se continuó con un curador *ad litem* por no haber comparecido la representante legal luego de haber sido emplazada. Sin embargo, se hizo presente, constituyendo apoderado judicial, antes de la audiencia de juzgamiento.

El veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y tres el juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia en cuya parte resolutiva dispuso:

"1º *Condénase* a la Comunidad del Buen Pastor, representada legalmente por la Superiora Provincial Madre Sor María Marta Giraldo o por quien haga sus veces a pagarle al señor Francisco Paniagua una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de un mil doscientos pesos ($ 1.200.00) moneda legal, a partir del 9 de agosto de 1974.

"2º Se declara configurada la excepción de *pago* en lo que respecta a las pretensiones sobre prima de servicios, vacaciones, cesantía y subsidio de transporte.

"3º *Se absuelve* a la entidad religiosa demandada de los demás cargos formulados en su contra en el libelo que dio origen al proceso.

"4º Se impondrán costas a la Comunidad aquí demandada y vencida parcialmente en el juicio sólo en un 30%".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, decidió el doble recurso en fallo de cinco de agosto de mil novecientos setenta y seis, en la siguiente forma:

"*Condénase* a la comunidad del Buen Pastor, representada por la Madre Sor María Marta Giraldo, o por quien haga sus veces, a pagarle a Francisco Paniagua, cedulado bajo el número 3343543 de Medellín, la suma de seis mil doscientos sesenta y cinco pesos con treinta y cinco centavos ($ 6.265.35) por concepto de auxilio de cesantía, y la *absuelve* de los restantes cargos formulados. Costas de primera instancia a cargo de la demandada, en un 30%; en esta no se imponen. En la forma anterior queda *confirmado* y *revocado,* en parte, el fallo de fecha y procedencia conocidas".

Recurrió en casación el apoderado de Francisco Paniagua y solicitó adición y aclaración de providencia de dieciséis de septiembre de mil novecientos setenta y tres de la sentencia de segunda instancia. El Tribunal Superior no accedió a la adición y aclaración solicitadas y posteriormente concedió el recurso de casación, que admitido por esta Sala de la Corte se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. La parte no recurrente se abstuvo de presentar escrito de réplica.

El recurso. Alcance de la impugnación.

Pretende el recurrente que se case parcialmente el fallo del Tribunal y que convertida la Corte en sede de instancia revoque el del juzgado que había declarado probada la excepción de pago con relación al auxilio de cesantía, y fije su cuantía conforme al planteamiento que se hará en el curso de esta demanda; case la sentencia del *ad quem* confirmatoria de la del juzgado en cuanto absuelve de las peticiones sobre el reajuste del salario mínimo legal, multa por no pago del mismo, trabajo en domingos y festivos por el tiempo servido e indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, y en su lugar condene a la demandada por estos conceptos; case la sentencia del Tribunal en cuanto absuelve por la petición de jubilación plena y confirme la del *a quo* que condenó por dicha pretensión; reforme la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la de la primera que tasó las costas en un 30% a cargo de la demandada en esa instancia, no imponiéndola en la alzada, y condene al pago total de éstas en ambas instancias y en las del recurso extraordinario de casación.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador presenta cinco cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo. "La sentencia acusada viola por infracción directa el Decreto 2680 de diciembre 18/73, que aprobó el Acuerdo número 1 de diciembre 14 del mismo año, proveniente del Consejo Nacional de Salarios y que en su artículo 2º número 1, literal b, establece como salario mínimo legal para trabajadores de la ciudad de Medellín, la suma de $ 30.00 diarios. La infracción se produjo por la no aplicación de dicha norma debiendo hacerlo, razón por la cual se violaron también las siguientes disposiciones: el Decreto 2351 de 1965, artículo 17; el artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 4º y 5º de la Ley 18 de 1959. En efecto, si el sentenciador hubiera atendido las voces del Decreto 2680 de 1973, que estableció los topes de salario mínimo vigentes a partir del 1º de enero de 1974, y que automáticamente modifica los con-

tratos de trabajo en los cuales se encuentre estipulado un salario inferior, no hubiera concluido que: '... se tiene que la comunidad opositora le cubrió al actor durante su vinculación el salario mínimo legal vigente para cada época, tal como lo anota en su fallo el juez de primera instancia, quien además cita las normas legales del caso, por lo cual huelga ahora repetirlas. Además, el actor al absolver el pliego de posiciones (folio 54) *confiesa que le dieron alimentación hasta año y medio antes de terminar la relación laboral,* lo que implica una remuneración en especie. No prosperar por lo tanto el reajuste salarial y la consiguiente multa'. Más adelante continúa el fallador: '... Y a folios 24 aparece un recibo suscrito por el demandante sobre el pago de los salarios hasta el 30 de junio de 1974, *a razón de $ 150.00* semanales. De manera que bien puede tomarse como tiempo servido por el actor, para la liquidación del auxilio de cesantía el comprendido del año de 1955 al 30 de junio de 1974, que *a razón de un salario de $ 150.00 semanales,* vale $ 12.530.70' (las subrayas son del suscrito).

Así las cosas, tenemos que el honorable Tribunal consideró que los $ 150.00 semanales que se cubrían al actor como salario, eran suficientes para satisfacer las exigencias del Decreto 2680 de 1973, vigente a partir del 1º de enero de 1974; pero este último fijaba un salario mínimo de $ 30.00 diarios y una sencilla operación aritmética nos demuestra que al demandante se le remuneraba únicamente con la suma de veintiún pesos con cuarenta y dos centavos ($ 21.42), razón más que suficiente para ordenar el reajuste al salario mínimo legal, desde la fecha de vigencia del decreto que se estimó infringido, 'pues' la fijación del salario mínimo legal modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se halle estipulado un salario inferior (artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo). Y que no se diga que se le daba a mi poderdante alimentación y que por lo tanto, ésta podría cubrir la diferencia entre el salario que en efectivo recibía y el mínimo legal, ya que tal salario (en especie) lo recibió hasta el año y medio antes de terminarse la relación laboral, y aun considerándose la fecha del despido, que todavía lo recibiera, era a la parte demandada a quien correspondía demostrar su valor, si quería acreditar la circunstancia del pago igual o superior al salario mínimo legal. Si a la desvinculación se le estaba pagando al demandante $ 150.00 semanales, debe condenarse a la entidad demandada al reajuste del salario desde el 1º de enero de 1974 fecha de la vigencia del decreto, hasta el día de la terminación del contrato de trabajo que ligaba a mi mandante con la entidad empleadora. Como consecuencia directa de esta decisión deberá la demandada abonar en favor del actor la multa que consagra la Ley 187 de 1959 en su artículo 5º y que debe ser equivalente al monto de la condena que se produzca por salarios y prestaciones, sin ser inferior a quinientos pesos en ningún caso. Ahora bien, si como se desprende del aparte de la sentencia transcrito líneas arriba, para la liquidación de cesantías se tomó como base la suma de $ 150.00 semanales, se realizó la operación en una forma tal que su resultado es inferior a lo que realmente se le adeuda al trabajador por dicho concepto, si atendemos a lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 en el sentido de que debe tomarse como base el último salario mensual del trabajador siempre que no haya tenido variación en los últimos tres meses, y como durante el último año de servicios se le estaba pagando un salario inferior al mínimo legal, o al menos así se hizo durante el tiempo correspondiente al año de 1974, era imperativo acudir al salario de $ 30.00 diarios, fijado por el Decreto 2680 de 1973, pues era el mínimo legal vigente para la época y debió tenerse en cuenta como salario base, ya que así lo establece el artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 4º de la Ley 187 de 1959".

Se considera

En relación con el salario mínimo legal que correspondía al trabajador demandante dijo el Tribunal Superior en la sentencia recurrida:

"Siguiendo el orden en que el apoderado del actor critica la sentencia de primer grado, lo que implica su inconformidad con ella para efectos de la reformatio in pejus, *se tiene que la Comunidad opositora le cubrió al actor durante su vinculación el salario mínimo legal vigente para cada época, tal como lo anota en su fallo el juez de primera instancia, quien además cita las normas legales del caso, por lo cual huelga ahora repetirlas. Además, el actor al absolver el pliego de posiciones (folio 54) confiesa que le dieron alimentación hasta año y medio antes de terminar la relación laboral, lo que implica una remuneración en especie. No prosperan por lo tanto el reajuste salarial y la consiguiente multa".*

Y en la providencia que resolvió las solicitudes de aclaración y adición dijo sobre el mismo tema:

"Y en lo referente a la aclaración, que pretende con ella se precise si para la liquidación del auxilio de cesantía se tomó el salario de

$ 150.00 semanales o el mínimo legal, cabe anotar que esa figura la consagra el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, a fin de aclarar, en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda. En el fallo la Sala fue suficientemente clara al decir que esa prestación se liquidaba con un salario de $ 150.00 semanales, confesado por la parte opositora, y que equivale a $ 21.42 diarios, superior al mínimo legal señalado en el Decreto 577 de 1972, para el sector primario en este departamento, que era de $ 15.00; y se clasificó en el sector primario porque en la demanda se habla de oficios relacionados con la agricultura y la ganadería".

De lo anterior se concluye que el fallador de segunda instancia estimó que el salario de $ 150.00 semanales que el demandante devengaba era superior al mínimo legal establecido en el Decreto 577 de 1972. Mas este Decreto fue sustituido por el 2680 de 1973, aprobatorio del Acuerdo número 1 del 14 de diciembre de 1973 dictado por el Consejo Nacional de Salarios el 14 de diciembre de 1973, que estableció nuevos salarios mínimos con vigencia a partir del 1º de enero de 1974, según el artículo cuarto del mismo Decreto.

Como el demandante prestó sus servicios hasta el 30 de junio de 1974, hecho que dio por demostrado el Tribunal Superior y que no ha sido controvertido en el recurso extraordinario, quiere decir que la norma aplicable en el período comprendido entre el 1º de enero de 1974 y el 30 de junio del mismo año era el Decreto 2680 de 1973. Al aplicar a ese período el Decreto 577 de 1972, que había dejado de regir, y no tener en cuenta el Decreto 2680 de 1973, el Tribunal Superior infringió directamente esta última norma al no darle validez en el tiempo.

El cargo prospera y la sentencia se casará en lo pertinente. La decisión de instancia se tomará previas las consideraciones que más adelante se expondrán.

Segundo cargo. "(Subsidiario del primero): la sentencia acusada violó en forma indirecta los artículos 148 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º y 5º de la Ley 187 de 1959; 17 del Decreto 2351 de 1965 y el Decreto 2680 de 1973, aprobatorio del Acuerdo número 1 de 1973 del Consejo Nacional de Salarios. La infracción se produjo por manifiesto error de hecho que se presentó al apreciar equivocadamente el sentenciador, el pliego de posiciones absuelto por mi mandante (folio 54) y el recibo sobre pago de salarios del mes de junio de 1974 (folio 24) que está suscrito por el demandante, y que llevó al *ad quem* a dar por establecido, sin estarlo, que al actor se le cubrió el salario mínimo legal durante la relación laboral, siendo todo lo contrario. Para la determinación del honorable Tribunal Superior de Medellín, por medio de la cual se absolvió a la entidad demandada del reajuste de salario al mínimo legal y por ende de la multa por el no pago de aquél, jugó importancia primordial el documento que demuestra en forma clara que se le pagaba al actor por sus servicios $ 150.00 semanales; pero salta de bulto la tremenda equivocación del fallador, pues si el Decreto 2680 de 1973 estableció como salario mínimo legal para el Municipio de Medellín $ 30.00 diarios, semanalmente tendría que recibir $ 210.00 a partir de enero 1º de 1974, pues así lo prescriben los artículos 148 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º de la Ley 187 de 1959. Igualmente hiere la vista la apreciación del Tribunal, en el sentido de considerar que como al demandante se le dio alimentación hasta año y medio antes de terminar o de su desvinculación (pliego de posiciones, folio 54) siempre se le pagó el salario mínimo legal, pues ello quiere decir que durante la vigencia del Decreto 2680 de 1973, y mientras estuvo trabajando el demandante, no se le dio alimentación y por lo mismo únicamente percibía el salario en dinero efectivo que ascendía a $ 150.00 semanales como lo anota el mismo sentenciador. La apreciación equivocada de las pruebas que se detallaron al formular el cargo conllevaron la violación del artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º de la Ley 187 de 1959, que establecen que la fijación del salario mínimo legal, modifica de derecho los contratos de trabajo en los cuales se haya estipulado uno inferior a éste; del artículo 5º de la Ley 187 de 1959 que consagra una multa en favor del trabajador equivalente al monto de las condenas que se deriven en juicio por concepto de salarios y prestaciones sociales, cuando haya demostrado que no se le pagaba el salario mínimo legal; del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 que regula la forma como se deben liquidar las cesantías, pues se tomó como salario base $ 150 semanales debiendo tomarse $ 210 por el mismo período, y del Decreto 2680 de 1973 que fijaba un nuevo salario mínimo para todo el país y lo elevaba a $ 30.00 diarios a partir del 1º de enero de 1974. Procede entonces el reajuste en la condena por cesantías y la revocación del fallo de segunda instancia que confirmó el del *a quo* absolviendo por reajuste al salario mínimo legal y por la multa a que dice relación el artículo

5º de la Ley 187 de 1959, y en su lugar condenando a la demandada por estos conceptos''.

Se considera

Este cargo pretende lo mismo que el primero. Como aquél prosperó es inoficioso estudiar el segundo. Cabe observar, además, que los cargos subsidiarios no son de recibo en casación.

Tercer cargo. ''La sentencia impugnada viola por infracción directa el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en sus numerales 1º y 2º al no haberle dado aplicación siendo el caso hacerlo. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece en su numeral 1º: 'si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retraso'. Por su parte el numeral 2º preceptúa: 'si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia decide la controversia'. Si como aparece plenamente demostrado en el juicio, a mi mandante se le adeudaba a la terminación del contrato sumas de dinero por concepto de reajuste de salarios, trabajo dominical y festivo y la liquidación definitiva de prestaciones sociales (cesantías especialmente), lógico es concluir que el patrono se hizo acreedor a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Y que no se diga que hubo buena fe por parte de la entidad demandada, porque ninguna razón le asistía para no cancelar las prestaciones sociales del demandante, o para no pagarle el salario mínimo legal, en abierto desconocimiento del Decreto 2680 de 1973. Tampoco podría aducirse que la empresa consignó lo que creyó deber, pues una suma tan irrisoria como lo son $ 525.00, no se puede exonerar de la sanción al patrono que les consignó de prestaciones sociales de un trabajador que laboró por un tiempo superior a 22 años. Es que es más, sería insuficiente hasta para responder por las prestaciones sociales de una persona que apenas estuviese vinculada por un año. La demandada pues, sin ninguna justificación retuvo salarios y prestaciones sociales del trabajador demandante, presupuestos indispensables para que se presente el castigo previsto por el artículo a que nos hemos venido refiriendo. El sólo hecho del no pago a mí acudido, aunado a la existencia de no dudas razonables sobre el vínculo laboral, descarta la posibilidad de buena fe de la empresa demandada y le da un piso más firme a la imposición de la sanción contemplada en la norma que se estimó violada. No debe olvidarse tampoco, que el comportamiento procesal de la 'Comunidad del Buen Pastor' no fue el más correcto y desde todo punto de vista apareció violatorio del artículo 49 del Código Procesal Laboral. Por lo anterior deberá condenarse a la entidad demandada a pagar la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo revocando en esta forma la decisión del Tribunal, que había confirmado la del juez de primera instancia que consideró que no había lugar a condenar por ese concepto''.

Se considera

En relación con la indemnización por mora contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo nada dijo el fallador de segunda instancia en la sentencia recurrida. Mas en la providencia que resolvió la solicitud para que aquélla se adicionara y aclarara se pronunció en los siguientes términos:

''En cuanto a la adición quiere que se pronuncie la Sala sobre la indemnización por mora a que alude el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que en la parte motiva de la providencia no se analizó esa pretensión. Pero ocurre que en el fallo dijo la Sala claramente que limitaba la revisión del de primer grado a los aspectos en que el apoderado del actor, en esta instancia, lo había criticado, ya que eso equivale a concretar los puntos de inconformidad con él, dándole así aplicación a reiterada jurisprudencia de la Corte, como por ejemplo la contenida en la Gaceta Judicial, tomo XCIV, 389, de 28 de noviembre de 1960, que a la letra dice: 'Si bien es cierto que la interposición del recurso abre la posibilidad de que el superior, al revisarlo, reconozca peticiones no acogidas por el inferior o acogidas parcialmente, sin embargo, este criterio general que inspira el recurso de alzada, experimenta restricción cuando el propio apelante circunscribe el alcance del recurso'. Y se dice lo anterior, porque en el alegato de segunda instancia el memorialista guardó silencio respecto de la sanción por mora, de la cual absolvió el juez de primer grado, lo que quiere decir que se conformó con esa decisión''.

Es decir que el Tribunal Superior se abstuvo de estudiar la petición sobre indemnización mo-

ratoria, por cuanto estimó que el apoderado del trabajador demandante había circunscrito el recurso de apelación a otras peticiones, excluyendo la referente a la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Este único soporte del fallo impugnado no ha sido atacado por el casacionista, por lo cual no habiendo sido desvirtuado, impide el examen de la acusación que se dirige a censurar un fundamento que no fue el que sirvió de apoyo al fallador de segunda instancia.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Cuarto cargo. "La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, proveniente de apreciación errónea, la cual hizo incurrir al Tribunal en los siguientes errores de hecho: no dar por establecido, estándolo, que el demandante trabajaba todos los días domingos y festivos durante la relación laboral; no dar por establecido, estándolo, que el demandante laboró durante más de veinte años al servicio de la demandada, reconociendo en consecuencia un tiempo inferior al citado límite. Estos errores condujeron a la violación por falta de aplicación del artículo 12 del Decreto 2351 de 1965 y por aplicación indebida del artículo 17 del mismo Decreto. Las pruebas erróneamente apreciadas fueron los testimonios de Jesús Antonio Valencia L., Humberto Cano G., Pedro Isaías Pérez G. y Manuel Adán Henao, los cuales se constituyeron en soportes fundamentales de la decisión del *ad quem*. De acuerdo con lo previsto por la Ley 16 de 1969, el error de hecho sólo será motivo de Casación Laboral, cuando provenga de la falta de apreciación o de apreciación errónea de un documento, de una confesión judicial o de una inspección ocular, siempre que aparezca de un modo manifiesto en los autos. Pero también ha entendido la Corte la posibilidad de que el ataque se funde en una apreciación equivocada de la prueba testimonial, cuando la conclusión a que ha llegado el fallador de segunda instancia, aparezca a todas luces equivocada, pues como máximo organismo de la rama jurisdiccional, debe procurar que las decisiones suyas y las de los despachos de inferior categoría, consulten la justicia y la equidad, pues para la aplicación de éstas fueron instituidos. Ha dicho al respecto la honorable Corte Suprema de Justicia: 'Con pertinencia ha sostenido la Corte que este recurso no es una tercera instancia que le permita hacer una nueva valoración completa de la litis con la consiguiente evaluación de su mérito, sino un recurso extraordinario principalmente encaminado a rectificar cualquier violación de la ley sustantiva en que el juzgado haya podido incurrir. De ahí que la apreciación de las pruebas hechas por él sea intocable, aunque la Corte no esté de acuerdo con ella, salvo el caso excepcional de error grosero por lo evidente, es decir, que la libertad del Tribunal que le demarca lo absurdo de la conclusión que lo llevó a un error de apreciación probatoria, entendiéndose por conclusión absurda, la que repugna a la razón natural. Mientras las consecuencias a que llegue el juez sean el resultado de un razonamiento lógico, el Tribunal de Casación ha de respetarlas, porque los preceptos legales sobre estimación de las pruebas están dirigidas al fallador y es él quien debe aplicarlas' (Jurisprudencia de Casación Laboral, abril 21 de 1972. Citada por Francisco Niño Torres y Roberto Mejía Estupiñán en su obra 'Procedimiento Laboral Teórico y Práctico'). Es que es protuberante el error en que incurrió la Sala del Tribunal al analizar los testimonios que se tratan de cuestionar en esta oportunidad y que los llevó a concluir desacertadamente, que el demandante Paniagua no trabajaba los domingos y festivos".

Examina el recurrente las declaraciones de Humberto Cano García, Pedro Isaías Pérez González, Miguel Adán Henao y Jesús Antonio López Valencia, para censurar la apreciación que hizo el Tribunal Superior de esos testimonios.

Concluye el impugnador su acusación así:

"Considero pues, que el Tribunal incurrió en un grave error al analizar los testimonios arrimados al proceso y por lo tanto debe casarse la sentencia para condenar al pago del trabajo dominical y festivo durante todo el tiempo de servicio. En cuanto hace relación al tiempo de labores en la empresa, las deducciones del Tribunal no pueden ser más absurdas, únicamente acepta la vinculación desde 1955; no obstante Humberto Cano García y Jesús Antonio López Valencia indican con claridad que al desvincularse tenía más de 20 años al servicio de la empresa. Sobran comentarios, pues la lectura desprevenida de los testimonios demuestra lo errado del fallador de segunda instancia en cuanto a este punto. Es como lo dice el *a quo*, todos los testimonios son contestes al afirmar que lo conocieron (al demandante) trabajando durante más de 20 años, y algunos durante 23 o más años. Al considerar un tiempo de servicios inferior al realmente trabajado se violó el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, porque se liquidó con base en ese tiempo la cesantía y en consecuencia da una suma inferior a la que realmente se le adeudaba",

Se considera

El casacionista incurre en el grave error de acusar la sentencia de ser violatoria de la ley por infracción directa originada en errores de hecho. La jurisprudencia y la doctrina han sostenido que la infracción directa es ajena a toda cuestión probatoria y supone, por lo tanto, que el acusador esté de acuerdo con los hechos que el fallador ha tenido por demostrados o no demostrados.

Además de la anterior falta, el impugnador también incurre en otra de igual gravedad, cual es la de hacer provenir los errores de hecho de la apreciación errónea de la prueba testimonial, que como es sabido, no se encuentra incluida entre aquellos medios probatorios que según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 pueden dar origen al error de hecho en casación laboral por su equivocada apreciación o falta de apreciación. Y aun cuando la jurisprudencia ha atemperado el rigor de la norma, lo ha hecho no en el sentido que le da el casacionista de que es posible fundar la acusación en la apreciación errónea de esas pruebas no calificadas cuando la conclusión a que ha llegado el fallador de segunda instancia aparezca a todas luces equivocada, sino en el de que ello es posible siempre que surja error de hecho por la equivocada apreciación o inapreciación de las pruebas contempladas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y la decisión del fallador de instancia se apoye también conjuntamente en pruebas excluidas en dicha disposición. Pero esa no es la circunstancia que se presenta en el caso en estudio.

El cargo no prospera.

Quinto cargo. "La sentencia que se acusa infringió indirectamente por aplicación indebida el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y su Decreto reglamentario número 53 de 1952, a consecuencia de lo cual se violó también el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con la Ley 7ª de 1967. La infracción se produjo por manifiesto error de hecho que consistió en dar por demostrado estándolo, que la demandada es una entidad sin ánimo de lucro y no dar por demostrado estándolo, que las labores desempeñadas por mi mandante no correspondían a obras que caracterizaran la realización del bien común y por el contrario, eran ajenas al objeto de la comunidad y le producían rendimiento económico a ella, siendo el caso de considerarla como empresa para todos los efectos. El error se presentó como consecuencia de la apreciación errónea del certificado que aparece a folio 5 vuelto y de las declaraciones de los testigos que se arrimaron al proceso. La Corte ha sido clara en el sentido de señalar que una institución sin ánimo de lucro puede tener a su servicio trabajadores que por la labor que están desempeñando, tienen derecho a sus prestaciones sociales sin ninguna restricción y se consideran vinculados para todos los efectos a una empresa, porque la conjunción capital-trabajo, es la que le da el carácter de tal, así su objeto sea el bien común.

El demandante trabajaba en labores de ganadería, agricultura, y otras labores varias, tal como lo manifiestan todos los testigos. El objeto de la Comunidad del Buen Pastor, no es propiamente éste, y por lo tanto no podía considerarse a mi mandante como vinculado a una institución dedicada al bien común, para reconocerle únicamente la mitad de las cesantías y de paso negándole un derecho a la pensión jubilatoria que aparece claro, como lo reconoció el juez de primera instancia. Debe casarse la sentencia en este punto y reformar la sentencia en cuanto condenó únicamente al 50% de las cesantías y absolvió la pensión de jubilación imponiéndole esta obligación a la entidad demandada. Respecto a los fundamentos de este cargo, me permito recordar los planteamientos de esa honorable Corporación en el proceso de Juan Clímaco Cifuentes O., contra Seminario de Medellín en sentencia proferida el 25 de febrero de 1974; dijo la Corte en esta ocasión: 'Es, pues, la colaboración entre el capital y el trabajo lo que caracteriza a la empresa. En derecho laboral la noción de empresa es más amplia que la de patrono y ha sido establecida con el objeto de evitar fraudes a la ley, finalidad que se logra evitando el fraccionamiento de actividades similares, conexas o complementarias que son consideradas como una sola unidad de explotación económica, y gravando la empresa en sí misma considerada con las prestaciones sociales a favor de sus trabajadores, sin tener en cuenta el propietario, usuario o poseedor quien puede variar, sin que por ello desaparezca la obligación de pagar prestaciones sociales. Pero el sujeto del contrato continúa siendo el patrono, el empleador, la persona jurídica o natural, pues la empresa, considerada como un sistema de organización entre el capital y el trabajo no es un sujeto del derecho. Por eso se ha criticado nuestro derecho positivo cuando dice que las empresas son las obligadas, debiendo referirse con más propiedad, a los empresarios. A diferencia de otras legislaciones, la nuestra protege al trabajo subordinado, cualquiera sea su finalidad, y únicamente por razones de equidad, restringe las prestaciones sin

eliminarlas totalmente cuando la empresa no persigue el lucro en sus actividades. Por eso, el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, habla de patronos sin ánimo de lucro en el cual como es natural, quedan comprendidas las empresas que no tienen dicho ánimo, aun cuando del título del respectivo capítulo pueda entenderse otra cosa, pues como ya se dijo, el patrono es el sujeto del contrato y la empresa es una entidad formada por la organización del capital y el trabajo. Las instituciones de utilidad común como los hospitales, son empresas desde el punto de vista laboral, pues en ellos están reunidos el capital y el trabajo para conseguir fines sociales ajenos al lucro. Si el capital invertido en dichas instituciones es igual o mayor al señalado en la ley, sus trabajadores adquieren derecho a las prestaciones sociales especiales, en la forma restringida que establece el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo'. A la luz de esta doctrina diáfana, como el seminario explotaba económicamente, en su propio provecho, esa finca rural en donde se conjugaban naturalmente el capital y el trabajo, y aun cuando esa institución para sus fines no tuviera ánimo de lucro, era una empresa para el estatuto laboral. Y como el trabajador demandante vinculó su actividad a las labores propias del agro en la explotación de ese fundo, al servicio del seminario, tenía en consecuencia derecho para reclamar las prestaciones atinentes a su caso particular''.

Se considera

Sobre la calidad de la entidad demandada de patrono sin ánimo de lucro dijo el Tribunal Superior:

''A folio 5 vuelto figura una certificación expedida por el Secretario Coordinador de la Dirección Jurídica de la Gobernación de Antioquia en la cual consta que por Resolución número 063 de 4 de agosto de 1961, se le reconoció personería jurídica a la Comunidad del Buen Pastor, que es precisamente la demandada en este proceso. Y en esta instancia el apoderado judicial de la Comunidad opositora aporta el texto completo de la referida resolución así como un certificado suscrito por el Vicario de Religiosos de Medellín, sobre el reconocimiento del gobierno eclesiástico de la mencionada Comunidad. Aunque esos documentos en realidad no fueron solicitados específicamente como pruebas, sin embargo ellos complementan la certificación de folio 5 vuelto, de todas maneras la Sala ordena su incorporación al proceso, para tenerlos en su valor legal. Ahora bien: conforme a tal prueba la Comunidad demandada tiene como fin principal el bien común, o sea que ejecuta actividades sin ánimo de lucro, por lo cual, y para efectos laborales cae bajo el régimen especial indicado en el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y su Decreto reglamentario número 53 de 1952. Y si la Comunidad del Buen Pastor es una persona jurídica sin ánimo de lucro, que tiene como fin el bien común, la pensión de jubilación plena impuesta por el a quo *con fundamento en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no es procedente, precisamente por no ostentar esa comunidad el título de empresa con ánimo de lucro, tal como lo exige la disposición referida; en consecuencia, se revocará y en su lugar se absolverá de esa carga''.*

El recurrente se limita a afirmar que el error de hecho se presentó como consecuencia de la apreciación errónea del certificado que aparece a folio 5 y de las declaraciones de los testigos que se arrimaron al proceso, pero no dice en qué consistió el defecto valorativo de las pruebas, ni singulariza cuáles fueron los testimonios erróneamente apreciados. Además, el fallador de segunda instancia se apoyó en otros documentos que ordenó agregar al proceso en la propia sentencia, decisión no atacada por el recurrente, quien tampoco censura la apreciación que de los mismos hizo el Tribunal Superior, quedando así en firme dicho soporte probatorio. El resto de la argumentación es de carácter jurídico, sin relación alguna con la predicada apreciación errónea de las pruebas.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Consideraciones para el fallo de instancia

El Tribunal Superior concluyó que el demandante prestaba sus servicios relacionados con la agricultura y la ganadería por haberlo manifestado en la demanda. Esta conclusión no fue atacada en el recurso extraordinario, y a ella, por lo tanto, se ajustará la Corte al decidir en instancia.

El Acuerdo número 1 de 1973 del Consejo Nacional de Salarios, aprobado por el Decreto 2680 de 1973, señala para el sector primario, en el cual se encuentran comprendidas la agricultura y la ganadería (numeral 7 del artículo 1º) un salario mínimo en el Departamento de Antioquia de $ 24.00 diarios (numeral 2 del artículo 3º). Como el demandante devengaba $ 150.00 semanales o sea $ 21.42 diarios, tiene derecho a la diferencia por el lapso comprendido entre el 1º de enero y

el 30 de junio de 1973, que a razón de $ 2.58 diarios durante 180 días da un total de $ 464.40.

El auxilio de cesantía también se liquidará con base en el salario mínimo de $ 24.00 diarios. Tomando en cuenta que según el Tribunal Superior el demandante Paniagua trabajó al servicio de la Comunidad del Buen Pastor durante 19 años, 6 meses, el auxilio de cesantía que le corresponde es igual al 50% de $ 14.040, o sea $ 7.020, por ser el patrono demandado una entidad sin ánimo de lucro.

Como la condena que se impone al patrono demandado es de $ 464.40, la multa de que trata el artículo 5º de la Ley 187 de 1959 será de quinientos pesos ($ 500.00).

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 PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el cinco (5) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) en cuanto condenó a la Comunidad del Buen Pastor a pagarle a Francisco Paniagua la suma de $ 6.265.35 por concepto de cesantía y la absolvió de las peticiones sobre reajuste de salarios y sobre la multa de que trata el artículo 5º de la Ley 187 de 1959, y en sede de instancia REVOCA el fallo de primer grado en cuanto declaró configurada la excepción de pago en relación con el auxilio de cesantía y absolvió a la entidad demandada por el reajuste de salarios y la multa contemplada en el artículo 5º de la Ley 187 de 1959, y en su lugar CONDENA a la Comunidad del Buen Pastor, domiciliada en Medellín, a pagar a Francisco Paniagua lo siguiente: a) cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con cuarenta centavos ($ 464.40) por concepto de mayor valor del salario mínimo legal; b) siete mil veinte pesos ($ 7.020.00) por concepto de auxilio de cesantía, y c) quinientos pesos ($ 500.00) por concepto de la multa de que trata el artículo 5º de la Ley 187 de 1959. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACTA DE CONCILIACION

(Alcance que debe dársele al acta de conciliación)

Proceso ordinario de Heriberto Linero contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Fecha: 11 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Ismael Coral Guerrero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 9.
Radicación número 5523.

Bogotá, D. E., marzo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero.*

Heriberto Linero, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1678820 de Santa Marta, por intermedio de apoderado demandó a Compañía Frutera de Sevilla S. A., representada por el doctor Carlos Gámez Dávila, para que mediante el procedimiento ordinario de primera instancia, y por sentencia definitiva sea condenada a pagarle "el valor correspondiente a pensión plena de jubilación por veinte años de servicios, más los reajustes legales, a partir de la fecha desde la cual se hizo exigible".

Fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

"*Primero.* Mi mandante disfruta de una pensión mensual vitalicia de jubilación que le paga la empresa demandada desde el 26 de enero de 1966, con fundamento en las exigencias legales, liquidada por un tiempo de servicio de 17 años y por un valor inicial de $ 520.50, con base en el promedio mensual de sus salarios en los últimos doce meses de trabajo, computados hasta el 7 de noviembre de 1965, por acuerdo con el Sindicato de Braceros de Santa Marta.

"*Segundo.* Mi mandante trabajó también al servicio de las empresas United Fruit Company y Magdalena Fruit Company hasta completar un tiempo total de 42 años de trabajo en las tres empresas en el cargue de banano de exportación y descargue de mercancías y fletes marítimos.

"*Tercero.* La United Fruit Company, la Magdalena Fruit Company y la Compañía Frutera de Sevilla, se vincularon en forma sucesiva a una misma unidad de explotación económica, en sus actividades de producción, compra y embarque de bananos de exportación, cargue y descargue de mercancías y fletes marítimos de la Zona Bananera del Magdalena y por el Puerto de Santa Marta.

"*Cuarto.* La Magdalena Fruit Company sustituyó en el año de 1934, a la United Fruit Company mediante la compra de sus bienes en la Zona Bananera del Magdalena y en la ciudad de Santa Marta, de traspaso de sus derechos y obligaciones ante el Gobierno Nacional, ante los productores de banano y los trabajadores, incluidos los del muelle de Santa Marta y la administración de éste y la Compañía Frutera de Sevilla sustituyó a la Magdalena Fruit Company en el año de 1947 mediante operaciones de la misma clase.

"*Quinto.* Cada una de las tres compañías se dedicó al cultivo, compra y exportación de ba-

nanos, cargue y descargue de mercancías y fletes marítimos y a la explotación de la ganadería en menor escala, en forma sucesiva, sustituyendo la una a la otra en el mismo giro de sus actividades económicas, en sus relaciones contractuales, en el dominio, posesión y explotación económica de los mismos bienes y conservando en las oficinas de la Compañía Frutera de Sevilla el archivo de las tres compañías, en forma que demuestra innegablemente que las tres estuvieron íntegramente vinculadas a la misma unidad de explotación económica con el capital requerido para el pago de la prestación que se le demanda".

"*Sexto.* De lo expuesto se deduce el hecho concluyente de que mi mandante trabajó en una misma empresa en el tiempo que se requiere para disfrutar de una pensión plena de jubilación".

El apoderado de la sociedad demandada contestó la demanda aceptando unos hechos, negando otros, y además, propuso las excepciones de prescripción, cosa juzgada y compensación.

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia de veintisiete de agosto de mil novecientos setenta y cinco, desató la controversia y en su parte resolutiva dispuso lo siguiente:

"*Primero.* Condénase a la Compañía Frutera de Sevilla S. A. domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, de los Estados Unidos de América, debidamente legalizada en Colombia, con negocios permanentes y sede en Santa Marta, a pagar al señor Heriberto Linero lo que a continuación se expresa:

"Por pensión plena de jubilación la suma de seiscientos doce pesos con 45/100 ($ 612.45) mensuales, a partir del día quince (15) de noviembre de mil novecientos setenta (1970).

"La suma de ochocientos treinta y cuatro pesos con 25/100 ($ 834.25) mensuales a partir del día primero (1º) de abril de mil novecientos setenta y uno (1971).

"La suma de un mil ochenta y dos pesos con 67/100 ($ 1.082.67) mensuales, desde el primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y tres (1973) hasta tanto no sea reajustada por disposición legal posterior.

"*Segundo.* Autorízase a la Compañía Frutera de Sevilla descontarle al señor Heriberto Linero de cada una de las mesadas pensionales por las cuales se elevó condena, la suma de quinientos veinte pesos con 58/100 ($ 520.58) desde el día quince (15) de noviembre de mil novecientos setenta (1970); las sumas de setecientos veinticuatro pesos con 26/100 ($ 724.26) que viene recibiendo desde el primero (1º) de abril de 1971 y de novecientos cuarenta y seis pesos con 68/100 ($ 946.68) que viene recibiendo desde el 1º de enero de mil novecientos setenta y tres (1973) por concepto de pensión especial de jubilación.

"*Tercero.* Se declara probada la excepción de prescripción de todas aquellas mesadas exigibles desde el día 14 de noviembre de 1970, contados hacia atrás y que no fueron reclamadas en su debida oportunidad.

"*Cuarto.* Se declara probada parcialmente la excepción de cosa juzgada.

"*Quinto.* No se declara probada la excepción de compensación.

"*Sexto.* Costas a cargo de la demandada".

La senetncia fue apelada por los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por medio de fallo de dieciocho (18) de febrero de mil novecientos setenta y seis (1976), adicionó la providencia recurrida en el sentido de elevar la condena por reajuste de la pensión de jubilación, desde el primero (1º) de enero de 1975, en adelante, en cuantía de mil doscientos noventa y nueve pesos con veinte centavos ($ 1.299.20), y condenó en costas a la parte demandada.

Contra la sentencia mencionada se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la compañía demandada, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

El recurso

El impugnador aspira a que la sentencia de segunda instancia proferida el 18 de febrero de 1976 por el Tribunal Superior de Santa Marta, sea casada y que la Corte, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar declare probada la excepción perentoria de cosa juzgada o, en subsidio, la de transacción; absuelva a la sociedad demandada de toda condena y se condene a la contraparte a las costas de la litis.

Cargo único. Dice el recurrente:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral (Decreto-ley número 528 de 1964, artículo 60 y Ley 16 de 1969, artículo 7º), acuso la sentencia ya individualizada de violar la ley sustancial, así: por vía indirecta, los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, por error de hecho manifiesto, y como consecuencia de ello, aplicación indebida de los artículos 260 en rela-

ción con los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965, adoptado por la Ley 48 de 1968 y 8º de la Ley 171 de 1961; como también, por aplicación indebida, del artículo 5º del Decreto 435 de 1971 y 1º y 3º de la Ley 10 de 1972. Tales violaciones implicaron además el desconocimiento del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y la aplicación indebida de los artículos 13, 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, y ordinales 4º y 5º del artículo 373 de la misma obra, en relación con los artículos 1602, 1625, 2469 y 2483 del Código Civil".

"El error de hecho provino de la equivocada apreciación de los documentos que individualizaré más adelante; de los transcritos en las actas de inspección ocular de folios 21 a 27, y de los protocolizados en las escrituras de folios 31 a 45, y consistió en no dar por demostrado, estándolo, que la conciliación propuesta por la compañía, discutida y aceptada por el sindicato de braceros y por éstos individualmente, aprobada por los funcionarios del trabajo y ratificada, como transacción, por cada trabajador (Heriberto Linero, en este caso), estipuló el reconocimiento de una *pensión especial,* distinta de la legal y de cuantía superior a ella, cuya liquidación debía someterse a dos condiciones: que en vez de tomar como base el salario promedio del último año de servicios, se tomaría el del año que terminó el 7 de noviembre de 1965 por haber sido mucho mayor, y que en vez de computar los 21 o 22 años de servicios a la Magdalena Fruit y a la Frutera de Sevilla, se computarían únicamente los 17 años, 7 meses y 17 días servidos a la última. Como también en no dar por probado, estándolo, que la pensión reclamada en el juicio laboral fue la misma discutida, liquidada y pagada por la compañía".

Luego agrega: "Conviene destacar que las condiciones de la empresa fueron minuciosamente examinadas y discutidas en la asamblea sindical del 24 de diciembre de 1965, en presencia del delegado del Ministerio, doctor Gerardo Zúñiga (folios 31 a 37), y que el literal b), de tales condiciones rezaba: "las pensiones de jubilación *por el tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla* se liquidarán con el salario resultante *para el 7 de noviembre,* previa la terminación del respectivo contrato *por justa causa*". Y agrega el acta de la asamblea: "*los puntos anteriores fueron aprobados,* después de varias intervenciones del Delegado del Ministerio, de Directivos del sindicato y de asistentes a la asamblea, con lo cual fueron suficientemente aclarados". Otra de las condiciones (literal h) consistió en que, *previa* autorización del Ministerio para la clausura de actividades, se terminarían los contratos "por mutuo acuerdo". Autorización Ministerial que aparece concedida (folios 31 a 37) y "mutuo acuerdo" que consta en el acta de conciliación (folios 41 a 45) y en la transacción individual con Linero (folio 12).

Se considera

Para determinar cuál es el verdadero alcance que debe dársele al acta de conciliación, que en concepto del recurrente fue una de las pruebas equivocadamente apreciadas por el sentenciador, que lo indujo a incurrir en evidente error de hecho, es necesario analizar los antecedentes que dieron origen a dicho acuerdo.

En la copia del acta de la Asamblea General del Sindicato de Trabajadores de Braceros del Terminal Marítimo de Santa Marta, celebrada el día veinticuatro (24) de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), (folios 33 a 36) consta que con la asistencia de 455 afiliados, se reunió la Asamblea General del Sindicato, con la presencia del doctor Gerardo Zúñiga Herrera, delegado especial enviado por el Ministerio de Trabajo, para resolver el diferendo existente entre el sindicato y la Compañía Frutera de Sevilla, con motivo de la suspensión por parte de ésta, de los embarques de exportación de banano por ese puerto y que se procedió a dar lectura al memorando presentado por la Compañía Frutera de Sevilla para responder a las peticiones hechas por el sindicato por conducto del delegado oficial, el cual contenía los siguientes puntos:

"a) La convención, se entiende prorrogada hasta la terminación de los contratos individuales, y éstos serán terminados por mutuo acuerdo entre las partes, al cancelarse los embarques de banano;

"b) Las pensiones de jubilación por tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla se liquidarán con el salario resultante para el 7 de noviembre dicho, previa la terminación de los contratos por justa causa por parte de la Compañía;

"c) También con base en ese salario la Compañía otorga la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, con el salario hasta el 7, y el resto del tiempo posterior con el salario resultante, es decir, conforme a la convención colectiva vigente;

"e) Las pensiones de invalidez se definirán de acuerdo con las posiciones (sic) legales y tomando en cuenta que los trabajadores prestan servicio a tres empresas;

"f) Los descuentos a los pensionados antes del 4 de septiembre de 1965, imputables a la cancelación de cesantías recibidas por ellos, serán suspendidos y luego en lo tocante de las sumas descontadas después de tal fecha al pronunciarse el Ministerio de un proveído de carácter general, se resolverá lo que sea procedente".

Según consta en el acta, los puntos anteriores fueron aprobados después de varias intervenciones del Delegado del Ministerio, de Directivos del Sindicato y asistentes a la asamblea, y luego se procedió a leer los puntos restantes que dicen lo siguiente: h) El Ministerio de Trabajo, antes de las liquidaciones, autorizará la suspensión de activos (sic) y a la terminación de los contratos por mutuo acuerdo; i) los acuerdo serán en todo caso pactados en audiencia oficial con el Delegado del Ministerio y la Inspectora del Trabajo y mediante autorización que en Asamblea General del (sic) Sindicato a la Junta Directiva concretados los puntos, y se le entregarán a la Compañía dos ejemplares del acta; j) es prudente además, que se firme una conciliación para cada contrato individual" (folio 34).

De todos los puntos contenidos en el memorando merece especial atención el distinguido con el literal b) al cual hace mensión el recurrente, y que textualmente dice lo siguiente: "Las pensiones de jubilación por el tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla *se liquidarán con el salario resultante para el 7 de noviembre dicho, previa la terminación de los respectivos contratos por justa causa por parte de la Compañía" (folio 34).*

En este literal se hace referencia exclusivamente al tiempo trabajado para la Compañía Frutera de Sevilla. En cambio, en el acta de conciliación (folios 41 a 44), se dice una cosa distinta. En efecto, el texto del acta de conciliación dice:

" 'En Santa Marta a los 19 días del mes de enero de 1966, hallándose en audiencia pública los suscritos, doctor Gerardo Zúñiga Herrera, Delegado Especial comisionado por el Ministerio de Trabajo para intervenir en las negociaciones entre el Sindicato de Trabajadores Braceros del Terminal Marítimo de Santa Marta y la Compañía Frutera de Sevilla, y la doctora Cecilia Flórez de Ospino en su carácter de Inspectora Nacional del Trabajo de esta ciudad, comparecieron José de los Santos Chacín Guerra, Genaro Granados Noriega, Miguel F. Pardo, Julián González J., Elías Enríquez Pardo, José R. Castro Ebratt, Guillermo López Russo, Adalberto Bermúdez Arvilla, Pedro J. González J. y Sebastián González Redondo, quienes en su carácter de miembros de la Junta Directiva del mencionado sindicato integran la comisión designada para arreglar las cuestiones pendientes con la Compañía Frutera de Sevilla, por una parte, y serán designados el sindicato *en el texto de esta acta, y, por otra,* Harold A. Von Wald, *en su calidad de Gerente de la Compañía Frutera de Sevilla y* Carlos Gámez Dávila, *como Superintendente del Departamento Legal de dicha Compañía y apoderado para los asuntos sociales, quienes se denominarán* la Compañía, *expusieron ampliamente ante los expresados funcionarios oficiales los asuntos pendientes entre el sindicato y la Compañía y las causas que han suscitado un diferendo entre las partes. Habiéndose examinado y discutido las susodichas cuestiones, y formuladas por los expresados funcionarios las observaciones y sugerencias que consideraron legales y convenientes las partes en su presencia llegaron a un acuerdo conciliatorio, que se expone en seguida:*

"1º El sindicato actúa en esta diligencia en virtud de la autorización que le fue conferida por la Asamblea General de fecha 24 de diciembre de 1965, y así lo aceptan tanto los funcionarios del Ministerio de Trabajo como la Compañía.

"2º La convención colectiva del 18 de noviembre de 1963 continuará prorrogada hasta la terminación de los contratos individuales de los trabajadores de la Compañía, o sea, hasta el 26 de enero de 1966.

"3º Habiendo el Ministerio de Trabajo, por medio de la Resolución número 000006 del 14 de enero en curso, autorizado a la Compañía para terminar sus contratos individuales con sus empleados y obreros en esta sección y en la Zona Bananera del Departamento del Magdalena, se procederá en consecuencia, y por tanto cada trabajador y la Compañía declararán la respectiva cancelación, por mutuo acuerdo entre ellos regirán hasta el 25 de enero del presente año y quedarán definitivamente terminados a partir del día siguiente.

"4º Como la Compañía continuará con algunas otras actividades en esta región quedarán prestándole servicios a los trabajadores de los muelles que estén dedicados a las respectivas labores, y al ser liquidados gozarán de las concesiones a que este convenio conciliatorio se refiere.

"5º No obstante la terminación de los contratos en la forma expresada, la Compañía se obliga a lo siguiente: a) a conceder a cada trabajador, una indemnización pecuniaria de conformidad con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, te-

niendo en cuenta los datos que están registrados en las planillas y archivos de la Compañía, y tomando como salario básico el promedio mensual de lo devengado por cada trabajador en el año calendario terminado el 7 de noviembre de 1965, lo cual es más favorable para los trabajadores que el efectuar tal liquidación de conformidad con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, o sea, en la fecha de la terminación de los contratos, pues para entonces son los salarios mucho más bajos; b) a otorgar pensión de jubilación, de acuerdo con las disposiciones legales a los trabajadores de la Compañía que tengan derecho a ella, siendo entendido que como salario básico se tomará también el indicado anteriormente por la misma circunstancia expresada aunque es entendido que no se produce en favor de ellos la indemnización especial a causa de que sus contratos terminan para ser pensionados. Los trabajadores con derecho a pensión acreditarán su edad en forma legal; c) a liquidarles y pagarles el auxilio de cesantía y demás prestaciones legales.

"6º La liquidación de cada trabajador se efectuará individualmente; será firmada por las partes y por testigos, y para preparar los documentos correspondientes y efectuar los pagos, la Compañía tendrá un plazo por lo menos de un mes después del 26 de enero ya dicho, aun cuando se procurará terminarlos antes.

"7º A los trabajadores, que, habiendo prestado sus servicios a la Compañía por tiempo suficiente para ser pensionados sin haber llegado a la edad legal, se les concederá dicha prestación social una vez que la solicitan por haber llenado los debidos requisitos que se comprobarán de acuerdo con las disposiciones legales.

"8º Queda expresamente convenido que la Compañía descontará de cualquier suma que se pague por virtud de este arreglo, a cada trabajador, el saldo que a cargo de ellos exista por razón de préstamos, anticipo de salarios, o por cualquier otra causa.

"9º Queda expresamente entendido que, por el hecho de la terminación de los contratos y por la liquidación y pago de las prestaciones e indemnizaciones que se reconocen en este documento, la Compañía queda a paz y salvo por razón de las relaciones tanto colectivas como individuales que han existido entre las partes así como en relación con los trabajadores afiliados al sindicato.

"10. Las partes dejan expresa constancia de la buena fe con que siempre han procedido en sus prolongadas relaciones y de la cordialidad y el mutuo interés que han precedido sus actuaciones.

"11. Este convenio deberá ser aprobado por la Asamblea General del Sindicato de Trabajadores Braceros del Terminal Marítimo de Santa Marta ... Habiéndose puesto las partes de acuerdo, en forma conciliatoria, sobre los puntos anteriores en presencia y con la intervención de los suscritos funcionarios del Ministerio de Trabajo, le dan su aprobación y declaran que esta conciliación, de acuerdo con el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo, tiene el valor de cosa juzgada. Para constancia se extiende y firma el presente documento en seis ejemplares por los que en ella han intervenido. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo (Fdo.) Gerardo Zúñiga Herrera. Cecilia Flórez de Ospino. Los miembros del Sindicato de Trabajadores Braceros del Terminal Marítimo de Santa Marta (Fdos.) José de los S. Chacín. Miguel F. Pardo J. Elías Enríquez Pardo. Guillermo López Russo. Pedro J. González J. Genaro Granados N. Julián González. José R. Castro R. Adalberto Bermúdez A. Sebastián González R. Los representantes de la Compañía (Fdos.) Harold A. Von Wald. Carlos Gámez Dávila' ".

Como puede observarse el texto del literal b) del numeral 5º del acta de conciliación (folio 43) difiere totalmente del contenido del literal b) que figuraba en el memorando presentado por la Compañía Frutera de Sevilla al sindicato, por cuanto ya no se dice que las pensiones se liquidarán por el tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla, *sino que la pensión de jubilación se otorgará* de acuerdo con las disposiciones legales *a los trabajadores* de la Compañía que tengan derecho a ella *(folio 43) (se subraya).*

Ahora bien, si en el acta de conciliación se cambió fundamentalmente el sentido del literal b) del memorando presentado por la Compañía al sindicato en la asamblea general del 24 de diciembre de 1965, es lógico pensar que se remite a lo dispuesto por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea, a la pensión de jubilación plena, y no la pensión restringida llamada por la jurisprudencia "Pensión sanción", de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por cuanto ésta supone que el trabajador ha sido despedido sin justa causa, lo cual no ocurrió en el caso sub judice, *ya que el contrato se termina "por mutuo acuerdo", según consta en el numeral 3º del acta de conciliación (folio 43), con excepción de la última parte del inciso segundo del mismo artículo.*

Lo dicho anteriormente se corrobora con la diligencia de inspección judicial (folios 21 a 25) y con la liquidación final del contrato (folios 12 y 13), pruebas que según la censura fueron apreciadas equivocadamente por el sentenciador, de los cuales se deduce que sumando el tiempo trabajado en la Magdalena Fruit Company con el prestado a la Compañía Frutera de Sevilla, resultaría un tiempo superior a veinte (20) años de servicios prestados por el demandante a una misma empresa y que además, tenía una edad superior a 55 años.

Por tanto, si reunía los requisitos de la edad y tiempo de servicios a la fecha de terminación del contrato, ello significa que tiene derecho a la pensión plena de jubilación, y por ende, hay que entender que cuando en el acta de conciliación se dijo que la pensión de jubilación se otorgaría de acuerdo con las disposiciones legales a los trabajadores de la Compañía que tengan derecho a ella, *el demandante quedaba comprendido en dicha cláusula.*

De otro lado es necesario tener de presente que el acta de conciliación sienta normas generales para liquidar las prestaciones e indemnizaciones, pero en parte alguna de ella se hace referencia a la situación individual y concreta de determinado trabajador. Por consiguiente, no puede afirmarse que en la conciliación se hubiere estipulado el reconocimiento de una "pensión especial", distinta de la legal, como lo sostiene el recurrente.

Del análisis de las pruebas, que según la censura fueron apreciadas equivocadamente por el sentenciador, se llega a la conclusión de que no se demostró los evidentes errores de hecho que se le atribuyen. Por tanto no prospera el cargo.

En consecuencia, 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 de 18 de febrero de 1976, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Heriberto Linero contra la Compañía Frutera de Sevilla S. A.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ismael Coral Guerrero, Gerardo Rojas Bueno, Alvaro Díaz-Granados Goenaga (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SUSTITUCION DE LA PENSION

Proceso ordinario de Juana G. viuda de Hernández contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Fecha: 13 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 9.

Radicación número 5911.
Bogotá, D. E., marzo 13 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Juana G. viuda de Hernández, mayor, vecina de Puerto Colombia, demandó por medio de apoderado judicial a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, para que mediante los trámites de un juicio ordinario le sea reconocida por derecho de sustitución la pensión vitalicia de jubilación de que venía disfrutando en dicha empresa su esposo Pedro Hernández.

Según los hechos de la demanda Pedro Hernández disfrutaba de una pensión de jubilación a cargo de la empresa demandada cuando falleció el 21 de marzo de 1968, por lo cual su esposa tiene derecho a la pensión sustitutiva, la que deberá pagarse a partir del 21 de marzo de 1970, fecha hasta la cual le fue pagada la pensión por dos años que le fue reconocida mediante Resolución número 8995 de 1968, o en subsidio a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1973.

Como fundamentos de derecho cita los artículos 14 de la Ley 153 de 1887, artículo 36 del Decreto 3135 de 1969, 19 del Decreto 434 de 1971, Ley 33 de 1973, Decreto 690 de 1974.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la empresa Puertos de Colombia únicamente aceptó que el señor Pedro Hernández venía disfrutando de una pensión vitalicia de jubilación cuando se produjo su fallecimiento el 21 de marzo de 1968. Se opuso a las peticiones de la demanda, por cuanto a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación por dos años, según lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 3135 de 1968, no siéndole aplicable el Decreto 434 de 1971 por no encontrarse disfrutando la señora viuda de Hernández de la pensión sustitutiva el 1º de abril de 1971, cuando entró en vigencia. Propuso la excepción de cosa juzgada, por haberse ventilado entre las mismas partes un juicio que versó sobre el mismo objeto y las mismas causas.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, dictó sentencia el trece de agosto de mil novecientos setenta y seis, que resolvió lo siguiente:

"1. *Declarar* no probada la excepción de cosa juzgada.

"2. *Condenar,* como en efecto se condena a la entidad Puertos de Colombia, representada legalmente por el señor Carlos Torres y en el juicio por el doctor César León Jiménez a pagar al ac-

tor señora Juana G. viuda de Hernández representada judicialmente por el doctor Juan Luis Mendoza la suma de $ 900.00 mensuales desde el 21 de marzo de 1970 hasta el 31 de diciembre de 1972 o sea la cantidad total de $ 30.000.00 por concepto de pensión sustitutiva de jubilación como cónyuge supérstite del señor Pedro Hernández.

"3. *Condenar,* igualmente a la entidad demandada a seguirse pagando la cantidad de $ 1.080.00 desde el 1º de enero de 1973 sin perjuicio de los aumentos legales a que hubiere lugar.

"4. *Sin costas*".

Recurrió en casación el apoderado de Juana G. viuda de Hernández. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica de la parte no recurrente.

El recurso. Alcance de la impugnación

Pretende el impugnador que la Corte case el fallo recurrido y que en función de instancia condene a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla de acuerdo con las pretensiones contenidas en la demanda inicial y como fueron acogidas por el juez de primer grado.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral formula un solo cargo, así:

"*Unico cargo.* La sentencia enjuiciada violó directamente y por interpretación errónea los artículos 19, 21, 23 del Decreto-ley número 434 de 1971, en armonía con el artículo 36 del Decreto-ley 3135 de 1968 y el artículo 92 del Decreto reglamentario número 1848 de 1969; Ley 33 de 1973, artículos 1º, 3º, 4º; y, artículos 5º y 6º del Decreto reglamentario número 690 de 1974; Ley 6ª de 1976; artículos 1º, 7º, 9º, 12, y artículos 1º, 3º, 4º, 6º, 8º del Decreto reglamentario número 732 de 1976, en concordancia con los artículos 145, 16 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 4º de la Ley 187 de 1959, artículos 5º y 145 del Código Procesal del Trabajo, artículos 28 y 30 del Código Civil y como consecuencia de tal infracción dejó de aplicar la prementada normación, siendo el caso de aplicarse.

Demostración del cargo.

A) Sostiene el Tribunal que el artículo 19 del Decreto 434 de 1971, en concordancia con los artículos 21 y 23 ibídem, extendió el beneficio de sustitución pensional de los 2 años del artículo 36 del Decreto 3135 de 1968 a 5 años, 'pero muy claro dijo que se reconocía a quienes disfrutaban o tenían causado el derecho a sustituirse la pensión, y que regía a partir del primero de abril de 1971. Este artículo no le puede ser aplicado a la demandante por cuanto las leyes sociales no tienen carácter retroactivo y el decreto muy claro lo dijo, que sólo se extendía el derecho a quienes disfrutaban o tenían causado el derecho a la sustitución y que regía a partir del primero de abril de 1971, y ya la demandante en esta fecha había cesado de recibir la sustitución pensional que sólo recibió hasta marzo de 1970'. Yerra el sentenciador en la interpretación que le da a los referidos artículos 19, 21 y 23 del Decreto 434 de 1971, en concordancia con el artículo 36 del Decreto 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario número 1848 de 1969, artículo 92. En efecto, obsérvese en primer lugar que los artículos 36 del Decreto 3135 de 1968 y 92 de su Decreto reglamentario número 1848 de 1969 dispusieron que los herederos del servidor oficial fallecido, con derecho a pensión de jubilación tendrán también derecho a ella durante un período de dos (2) años. Posteriormente, mediante el Decreto 434 de 1971 se previó lo siguiente: establecer el derecho de sustitución pensional para los herederos por un lapso de cinco (5) años (artículo 19); a los beneficiarios de la sustitución pensional que disfruten o tengan causado el derecho a sustituirse en la pensión, el término de sustitución les será prorrogado hasta completar los cinco (5) años antes mencionados (artículo 21); y por último, que el Decreto en cuestión empieza a regir desde el 1º de abril de 1971 (artículo 23). Dentro de una sana interpretación del Decreto 434 de 1971, ajustada no sólo a los principios de la lógica sino a los de hermenéutica legal (artículo 20 del Código Civil), se tiene lo siguiente: Primeramente que el derecho a la sustitución pensional, antes consagrado por un período de dos (2) años, se estableció para períodos de cinco (5) años. Se contempla aquí el caso de quien por primera vez advenga al derecho de sustitución, el cual comprenderá un lapso de cinco (5) años en vez del de dos (2) años previsto en la legislación procedente (artículo 36 del Decreto 3136 de 1968) (primera hipótesis). En segundo lugar está el caso de quienes estuvieron disfrutando del derecho de sustitución o lo tuvieren causado y respecto de unos y otros debía proveerse sobre *cómo se prorrogaba tal derecho.* Quien lo estuviere disfrutando (segunda hipótesis) se encontraba dentro del término de los dos (2) años del estatuto

anterior sin haberlo terminado de disfrutar cuando surgió la ampliación de cinco (5) años. Y quien 'tenga causado el derecho a sustituirse en la pensión' (tercera hipótesis) no puede ser otro que aquél que no la está disfrutando cuando se expidió el Decreto 434 de 1971 porque ya habían transcurrido los dos (2) años de que se ha hablado, pero que sin embargo tenía causado el derecho de sustitución y tan cierto es ello que lo ejerció por dos (2) años. Obsérvese que el artículo 21 del Decreto 434, en las hipótesis segunda y tercera se refirió a *la prórroga* del término del derecho de sustitución pensional (para quienes lo disfrutaban o respecto de quienes se había causado) y se prorroga un plazo que ya se había iniciado, un proceso que había empezado a disfrutarse, el de sustitución pensional. Las tres hipótesis abarcan las posibilidades que se pueden presentar en cuanto hace a la transmisión a herederos del trabajador difunto del derecho a pensión de jubilación, conforme al Decreto 434 de 1971. Y las mismas no sólo corresponden a supuestos prácticos de la vida real, sino que se acomoda al principio de interpretación sistemática de la norma legal pregonado por el artículo 30 del Código Civil, según el cual '... el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía'.

Porque, si nos concretamos a las hipótesis segunda y tercera, la tesis del Tribunal consistente en afirmar que no tiene causado derecho a la prórroga de la sustitución de cinco (5) años quien hubiera cesado de disfrutar el período de los dos (2) años del régimen del Decreto 3135 de 1968, carecería de sentido, lógica y equidad, ya que equivaldría a consagrar una odiosa discriminación contra ese sector de sustituyentes pensionales que por haber ya gozado del derecho de sustitución por dos (2) años (tercera hipótesis) son acreedores del derecho de sustitución *de mejor linaje* que quienes no han aun terminado los dos (2) años (segunda hipótesis). En contra de lo que arguye el Tribunal de que las leyes sociales no tienen carácter retroactivo, se responde que se olvida de su naturaleza retrospectiva contemplada expresamente en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que '... por ser ellas de orden público producen efecto general, e inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que están vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir ...'. Aplicar la prórroga de dos (2) años a cinco (5) años a quienes habían ya disfrutado del derecho de sustitución pensional por dos años (tercera hipótesis) no significa aplicar el Decreto 434 de 1971 retroactivamente sino, por el contrario, retrospectivamente, a situaciones que estaban vigentes cuando el mismo entró a regir, esto es, al 'status de sustituyente pensional' que es imprescriptible al igual que el 'status de pensionado' —que ya había adquirido el beneficiario del trabajador fallecido con derecho a la pensión—.

"B) Erró igualmente el fallador de segunda instancia, al interpretar la Ley 33 de 1973 que estableció la prórroga vitalicia del derecho de pensión sustitucional para 'las viudas que se encuentran en la actualidad disfrutando o tengan derecho causado a disfrutar de los cinco (5) años de sustitución de la pensión (artículo 1º). Esgrimiendo tácitamente los mismos argumentos equivocados sobre el alcance del Decreto 434 de 1971, ya rebatidos, el Tribunal concluye que la demandante no tiene derecho a esta sustitución vitalicia porque en la fecha en que empezó a regir la Ley 33 de 1973, 'ni disfrutaba, ni tenía causado derecho a sustitución de 5 años'. Nuevamente y en pro de la aplicación de la Ley 33 de 1973 al caso *sub judice* habrá de aducirse el mismo razonamiento empleado para refutar la errónea interpretación del juzgador sobre el Decreto 434 de 1971 que extendió a cinco años los dos años iniciales de derecho de sustitución patronal establecido para los herederos del trabajador extinto. En efecto, obsérvese que el artículo 1º de dicho estatuto legal (artículo 1º, inciso 1º en armonía con el parágrafo 2º) y su Decreto reglamentario número 690 de 1974, artículo 5º, utilizan la misma terminología del Decreto 434 de 1971 en el sentido de que 'las viudas que se encuentran en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, *continuarán gozando* de dicho derecho en forma vitalicia' (se subraya). Luego, en cuanto hace a la situación de mi mandante, señora Juana G. González de Hernández, no era necesario que ella se encontrara gozando del derecho sustitucional de pensión, sino que tuviere derecho causado a disfrutar de los cinco (5) años de sustitución. Y ya se demostró en párrafos anteriores, al señalar la equivocada interpretación del Tribunal del Decreto 434 de 1971, que ella sí tenía derecho, aunque hasta ahora se le haya desconocido, a la sustitución pensional prorrogada a cinco (5) años por este último ordenamiento social.

"C) Por último la Ley 4ª de 1976 dispuso en su artículo 8º que 'quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensio-

nal prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto-ley número 3135 de 1968 y del Decreto 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y de la Ley 12 de 1975'. Esta ley es más contundente y de manera expresa, consagra para todos los sustituyentes pensionales con arreglo a la Ley 171 de 1971, Decreto-ley número 3135 de 1968 y Decreto 434 de 1975 —cual es el caso de mi mandante—, que tendrán vitaliciamente derecho a pensión vitalicia de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1973. La Ley 4ª de 1976 como de carácter social que es debe aplicarse inmediatamente, al tenor del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo y a ello estaba obligado el fallador de segunda instancia cuando resolvió la apelación del juzgado *a quo* pero no lo hizo bajo capa de la peregrina interpretación de que en el reclamo administrativo ante la Empresa Puertos de Colombia no se había mencionado tal precepto.

Nuevamente surge un yerro de hermenéutica del artículo 8º de la Ley 4ª de 1976 en concordancia con el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, como violación medio, por cuanto que el agotamiento de la vía del gobierno previsto en este último persigue que previamente a una acción contenciosa, en tratándose de litigios contra la Administración Pública, se le dé oportunidad a ésta para que por su propia cuenta enmiende el error en que hubiera incurrido, si es el caso, y por tal razón también, deberá indicársele a la entidad oficial cuáles son las pretensiones que se persigue sean satisfechas directamente por ella, con la indicación, obviamente, de la normación legal en que se fundamentan tales pretensiones.

Esta normación será la vigente en el momento en que se formula el reclamo y no podrá abarcar, como es natural, textos legales que surjan con posterioridad porque sencillamente no se conocían. Pero si las normas posteriores confirman, como ocurre en el caso *sub lite*, el derecho reclamado de manera de hacerlo indiscutible, deberá darse *a fortiori* aplicación a ellas también. Este es el sentido natural y obvio como debe entenderse el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo, en armonía con el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976, 16 del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 28 del Código Civil). Adviértase por último que la errónea interpretación de las disposiciones que se han dejado señaladas condujo al fallador de segundo grado a inaplicarlas, con su correspondiente incidencia desfavorable a la actora, a que de ello se siguió que se le desconociera el derecho de sustitución pensional que le transmitió su difunto esposo, así: *desde* el 21 de marzo de 1970 en que se vencieron los dos (2) años de la pensión sustituta que le concedió la Empresa Puertos de Colombia en virtud del artículo 36 del Decreto 3135 de 1968 y *hasta* por un término de cinco (5) años (Decreto 434 de 1971) y posteriormente en *forma vitalicia* con arreglo a lo ordenado por las Leyes 33 de 1973 y 4ª de 1976, y todo esto con el desconocimiento también de los aumentos y reajustes pensionales. Y como corolario de todo lo anterior se puede observar fácilmente el importante y loable desarrollo que ha experimentado la legislación social en materia de pensión de jubilación, la cual empezó por reconocérsele a los herederos del trabajador jubilado extinto, primero, por un término de dos (2) años, que se prorrogó a cinco (5) y terminó por convertirse en vitalicia. Es sencillamente esto lo que ha sucedido".

Se considera

Cuando falleció el señor Pedro Hernández, jubilado por Puertos de Colombia y quien fue cónyuge de la demandante señora Juana G. viuda de Hernández, se encontraba vigente, en materia de transmisión de la pensión para la cónyuge sobreviviente y otros beneficiarios cuando fallece un empleado jubilado, el artículo 12 de la Ley 171 de 1971, según el cual fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieran económicamente de él, tendrían derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes. Es decir, que la cónyuge sobreviviente de Hernández tenía derecho a la transmisión de la pensión durante dos años, la que le fue reconocida y pagada por ese período, como expresamente lo aceptó la demandante.

El artículo 36 del Decreto 3135 de 1968, que reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales en el orden nacional, dijo lo siguiente: "Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores".

El artículo 39 del mismo Decreto bajo el epígrafe de sustitución de pensión *dispuso: "Fallecido un empleado público o trabajador oficial en*

goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieran económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes". Estas normas no afectan la situación de la demandante a quien se le había sustituido la pensión por el término de dos años cuando el decreto entró en vigencia, diciembre 26 de 1968.

El artículo 19 del Decreto 434 de 1971, marzo 27, dijo: "El artículo 36 del Decreto 3135 de 1968 quedará así: fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o invalidez y que dependieran económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes. Cuando faltaren el cónyuge o los hijos, la sustitución pensión corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del empleado fallecido que dependieren económicamente del causante". El artículo 20 del Decreto 434 de 1971 dispuso que el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 quedaría en similares términos cuando el fallecido fuese un empleado o trabajador oficial con derecho o en goce de pensión de invalidez o retiro por vejez.

Los artículos 19 y 20 del Decreto 434 de 1971 modificaron, subrogándolos, los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968 en el sentido de fijar en cinco (5) años el período durante el cual los beneficiarios de la pensión de que venía gozando el trabajador oficial o el empleado público jubilado o con derecho a la respectiva pensión la disfrutarían. Es decir, que a partir de su vigencia la transmisión de la pensión se haría por el término de cinco años en dos casos: cuando el trabajador oficial o empleado público fallecido se encontraba disfrutando de la pensión, y cuando dichos trabajadores tenían derecho a la misma por haber reunido los requisitos de tiempo de servicios y edad para la pensión de jubilación o de vejez, o el de invalidez para la pensión de este nombre, pero por cualquier circunstancia no se encontraban en goce de las mismas cuando fallecieron.

El Decreto 434 de 1971 también reguló en su artículo 21, el régimen de transición para aquellas personas que en su carácter de beneficiarios disfrutaban o tenían derecho a que les fuera transmitida la pensión. Dijo así: "A los beneficiarios de la sustitución pensional de que tratan los artículos anteriores, que disfruten o tengan causado el derecho a sustituirse en la pensión, el término de sustitución les será prorrogado hasta completar los cinco años antes señalados".

Dos hipótesis contempla esta última norma para el régimen de transición: que los beneficiarios se encuentren disfrutando de la pensión que les fue transmitidas o que teniendo derecho a sustituirse en ella no las están disfrutando. El primer caso no presenta dificultad alguna: se trata de aquellos beneficiarios que cuando entró en vigencia el Decreto 434 de 1971 se encontraban disfrutando de la pensión por el término de dos años señalado en leyes anteriores. El segundo caso se refiere a aquellos beneficiarios que habiendo adquirido el derecho a sustituirse en la pensión del fallecido, o sea porque el causante estuviese disfrutando de la pensión cuando falleció o tuviese derecho a la misma en ese momento por reunir los requisitos de tiempo de servicios, edad o invalidez no la disfrutaban por cualquier circunstancia.

No es claro para la Sala que el artículo 21 comentado se refiera también a aquellos beneficiarios que no se encontraban disfrutando de la pensión sustituida el 1º de abril de 1971 cuando entró en vigencia el Decreto 434 del mismo año por haberse vencido el término de dos años contemplado en la Ley 171 de 1961 y en el Decreto 3135 de 1968. No lo dice expresamente la norma. Aun más: en ella se habla de prórroga y es obvio que sólo se prorrogan los términos que no se han vencido. Ni puede entenderse que las personas que disfrutaran la pensión por el término legal tuvieran derecho a gozarla después de vencido el mismo. Agotado el término se extinguió el derecho a disfrutar de la pensión transmitida. Luego el Tribunal Superior entendió correctamente el artículo 21 del Decreto 434 de 1971 cuando concluyó que no cobijaba a los beneficiarios que, como la demandante, no podían devengar la pensión por haberse agotado el término de dos años antes de la vigencia de dicho decreto.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1973, dispuso: "fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial, con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia". Y el parágrafo 2º del mismo artículo agregó: "A las viudas que

se encuentren en la actualidad disfrutando o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley".

El análisis que se hizo del artículo 21 del Decreto 434 de 1971 cabe hacerlo respecto del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973. Las viudas que al entrar en vigencia esta ley tenían derecho causado a la pensión eran aquéllas que no la disfrutaban a pesar de que sus cónyuges habían fallecido estando pensionados o con derecho a la respectiva pensión por haber cumplido los requisitos de tiempo de servicios, edad e invalidez, pero que por cualquier circunstancia no la disfrutaban. Mas de ninguna manera puede entenderse que tuviesen derecho a la sustitución de la pensión aquellas viudas que gozaron de ella por el término de dos años, que se encontraba vencido cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1973, y que, como en el caso de la demandante en el juicio, no se les prorrogó a cinco años cuando entró en vigencia el Decreto 434 de 1971 por encontrarse también vencido. Luego fue interpretado correctamente por el Tribunal Superior el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 al darle ese entendimiento.

Cuanto al posible reconocimiento de la pensión en favor de la demandante con base en el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976, basta observar que, cualquiera que fuese el fundamento que tuvo el Tribunal Superior para no darle aplicación a la norma, tampoco podría esta Sala de Casación Laboral tenerla en cuenta en sede de instancia, porque dicho artículo fue declarado inexequible en cuanto a la sustitución de pensión de los trabajadores oficiales y empleados públicos jubilados de la Rama Ejecutiva, en sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de marzo diecisiete de mil novecientos setenta y siete.

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 recurrida dictada el veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral—.

Sin costas en el recurso extraordinario por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Proceso ordinario de Jaime Galindo González contra el Banco de Bogotá.

Fecha: 16 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 10.

Bogotá, D. E., marzo 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Jaime Galindo González, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial al Banco de Bogotá con domicilio en Bogotá, para que mediante los trámites de un proceso de mayor cuantía se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Que la terminación unilateral, por parte del Banco, el 15 de julio de 1971, del contrato escrito indefinido de trabajo que tenía celebrado con Jaime Galindo González, fue sin justa causa comprobada.

"*Segunda.* Que como consecuencia de la súplica anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, se declare también que la duración del contrato indefinido de trabajo que Jaime Galindo González tenía celebrado con el Banco tiene vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo para cuyo desempeño fue contratado Galindo González.

"*Tercera.* Que, como consecuencia de las dos súplicas anteriores, se condene al Banco a reintegrar a Jaime González al cargo que estaba desempeñando en la fecha del despido, y se le condene también al reconocimiento y pago de los salarios, auxilios, primas, bonificaciones y prestaciones sociales en general, causados a partir del 15 de julio de 1971.

"*Cuarta.* En subsidio del reintegro que solicito en la súplica anterior, pido que se condene al Banco a reconocer y pagar a Galindo González, según la liquidación que haga el juzgado, una suma equivalente a los salarios, primas, auxilios, bonificaciones y prestaciones sociales en general que tendría derecho a percibir si no hubiera sido despedido, en el lapso comprendido entre el 15 de julio de 1971, y la fecha en que, por razón de tiempo y edad, hubiera adquirido el derecho y disfrutar de pensión mensual vitalicia de jubilación.

"*Quinta.* Que se condene al Banco al pago de las costas que ocasione el proceso".

Según los hechos de la demanda Jaime Galindo González prestó sus servicios personales al Banco de Bogotá, mediante contrato escrito de trabajo de duración indefinida, desde el 10 de enero de 1968 hasta el 15 de julio de 1971, fecha en que el Banco, obrando unilateralmente y sin justa causa comprobada, dio por terminado el contrato de trabajo. Las causas que le dieron origen y la materia del trabajo referido subsistían el 15 de julio de 1971, subsisten en la actualidad y subsistirán mientras exista el Banco, pues las funciones de la Sección de Archivos, para la cual fue contratado Galindo González, como Director de Sección de Archivos Nacionales, no solamente desde el punto de vista legal, sino también desde el punto de vista de la correcta administración, son obligatorias, indispensables y esenciales para el mismo. En el Banco existía el

10 de enero de 1971 y existe en la actualidad la Sección de Archivos. El último salario devengado por Galindo González fue de $ 450.00 mensuales.

Al contestar la demanda por medio de apoderado judicial el Banco de Bogotá, únicamente aceptó como cierto la cuantía del salario, negando los demás hechos. Se opuso a las peticiones manifestando que el demandante pretende la continuación de un contrato de trabajo ya cancelado y finiquitado y un reintegro que la ley sólo consagra en determinadas circunstancias, entre las cuales no se encuentra el actor.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el treinta de abril de mil novecientos setenta y cinco, en cuya parte resolutiva se declaró inhibido para fallar el fondo del litigio por carencia del presupuesto procesal demandada en forma.

Apelada por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior, mediante un trámite *sui generis* y sin que se tratara de ninguno de los casos contemplados en los artículos 311 y 358 del Código de Procedimiento Civil, revocó el fallo de primer grado y en su lugar ordenó devolver el expediente al juzgado de origen para que se profiriera la correspondiente sentencia de fondo.

El juzgado de primera instancia dictó nuevamente sentencia el siete de junio de mil novecientos setenta y seis por medio de la cual absolvió al Banco de Bogotá de todas y cada una de las peticiones formuladas por el señor Jaime Galindo González, a quien condenó en costas, y cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia de veintinueve de noviembre de mil novecientos setenta y seis confirmó el fallo apelado y condenó en las costas de la alzada al recurrente.

Recurrió en casación el apoderado de Jaime Galindo González. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso. Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que como Tribunal de instancia revoque en todas sus partes la sentencia del juzgado y en su lugar acoja las súplicas consignadas en la demanda con que se inició el juicio.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo.* La sentencia acusada viola directamente, por interpretación errónea del numeral 2 del artículo 5º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, y como consecuencia de la expresada infracción, la primera parte del numeral 3 del artículo 8º del Decreto citado, por falta de aplicación de esta norma.

"*Demostración del cargo.* Fijando el sentido y alcance exactos de la norma que establece, de manera imperativa, que 'el contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo', puede afirmarse, con toda seriedad, que la duración, en el tiempo, de una relación jurídica, tutelada por la expresada norma, está condicionada por la existencia de 'las causas que le dieron origen y la materia del trabajo', es decir, que el carácter de indefinido del contrato, resulta limitado, medido se puede decir con más propiedad, por la subsistencia, la vigencia de 'las causas que le dieron origen' al contrato, y, en consecuencia, en tales circunstancias se puede concluir, aunque aparentemente se advierta contradicción en los términos, que un contrato de trabajo de esta naturaleza, celebrado 'a término indefinido', viene a tener una duración determinada, medida, fijada, por la 'subsistencia' de 'las causas que le dieron origen y la materia del trabajo'. Resulta, entonces, que la duración del contrato, estando determinada por la subsistencia de 'las causas que le dieron origen', es legalmente mensurable, y sólo puede considerarse como indefinido el término de duración del contrato, en cuanto que 'las causas que le dieron origen y la materia del trabajo', en un momento dado, pueden continuar subsistiendo o no; pero mientras las expresadas causas existan, el término de duración del contrato sí es determinado, o por lo menos determinable. La anterior interpretación de la primera parte del numeral 2 del artículo 5º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, consulta el sentido y alcance protectores del Derecho Social, consignados en los artículos 9º y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, y permite que la aplicación del citado numeral, al caso que se controvierta, produzca el correspondiente efecto jurídico, que llegue a traducirse en la sanción económica efectiva del patrono que viole la norma, norma que, en su segunda parte, cuando es el trabajador quien la infringe, regula, económicamente, la consecuencia. Fijado el alcance del término 'indefinido', empleado en el numeral 2

del artículo 5º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, en la forma consignada en los dos párrafos inmediatamente anteriores, puede advertirse que la interpretación que el honorable Tribunal le da en el fallo recurrido al numeral 2 del artículo tantas veces citado, no consulta el espíritu y la finalidad, relacionados con la garantía de la estabilidad del trabajador en su trabajo, consagrados en la norma sustantiva invocada. Y lógicamente, la interpretación errónea de la norma, conduce a la no aplicación de la misma al caso controvertido, y, en consecuencia, a la falta de aplicación del numeral 3 del artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, y naturalmente, esta falta de aplicación, implica su violación. Porque, si el honorable Tribunal hubiera interpretado la norma, en el sentido de que la duración del contrato, determinada por la causa que le dieron origen, sí es legalmente mensurable, claro que frente a la violación del contrato, por parte del Banco, tenía que producirse la aplicación de la primera parte del numeral 3 del artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, habida consideración de que la expresada duración, prácticamente, era fija, porque estaba determinada por la 'subsistencia de las causas que le dieron origen al contrato y la materia del trabajo', evento legal éste, como ya lo he observado, ciertamente mensurable, desde el punto de vista procesal''.

Para el opositor las normas señaladas como violadas fueron interpretadas correctamente por el Tribunal Superior, y considera, en cambio, errónea la interpretación que hace el recurrente de las mismas.

Se considera

Cualquiera que sea la interpretación que se le dé a la parte inicial del inciso 2 del artículo 5 del Decreto 2351 de 1965 cuando dice: "El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo", lo cierto es que para efectos de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, el artículo 8º del mismo Decreto distingue claramente cuando la ruptura se produce en un contrato a término fijo o en un contrato a término indefinido. El primer caso está regulado por el inciso 3 de dicho artículo 8º, y el segundo en los incisos 4, 5 y 6 ibídem. Aplicar la regulación que hace la ley cuando se trata de indemnizar a los trabajadores que han sido despedidos sin justa causa mediando un contrato a término fijo, a la terminación unilateral e injusta por parte del patrono de un contrato a término indefinido, es confundir dos conceptos opuestos claramente determinados en la ley y sujetos a normación diferente: el contrato a término fijo y el contrato a término indefinido. De modo que cuando el sentenciador de segundo grado se abstuvo de aplicar el inciso 3º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a la terminación injusta de un contrato celebrado a término indefinido, como es el caso sub judice, *no lo hizo por haber interpretado erróneamente el inciso 2 del artículo 5º del mismo Decreto, sino porque los incisos 4, 5 y 6 del artículo 8º citado regulan la indemnización que corresponde al trabajador cuando encontrándose vinculado por un contrato a término indefinido es despedido sin justa causa. Si procede en forma contraria habría incurrido en grave error de lógica como es el de identificar lo que es naturalmente opuesto: el término indefinido y el término fijo de los contratos de trabajo.*

El cargo no prospera.

''*Segundo cargo.* La sentencia acusada viola indirectamente, por falta de aplicación, violación ésta originada en error de hecho, consistente en la falta de apreciación de documentos auténticos, la primera parte del numeral 3 del artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, en relación con el numeral 2 del artículo 5º del Decreto citado.

''*Demostración del cargo.* El honorable Tribunal dejó de apreciar las siguientes pruebas: a) el documento que obra al folio 66, originario de la Superintendencia Bancaria, y b) el acta de la diligencia de inspección ocular, que obra del folio 69 al folio 72. Con los dos medios probatorios singularizados en los anteriores literales, se establece plenamente la existencia y verdad de los hechos jurídicos que puntualizo a continuación, así:

''1. El 15 de julio de 1971, el Banco de Bogotá, tenía la obligación legal de mantener archivo.

''2. El 30 de agosto de 1974, fecha ésta en la cual el juzgado practicó la diligencia de inspección ocular, funcionaba en el Banco de Bogotá la dependencia de archivo. Así las cosas, y habiendo sido el señor Jaime Galindo González contratado para desempeñar el cargo de Director Sección de Archivo Nacionales del Banco, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, el contrato de trabajo celebrado entre el Banco y el señor Galindo González, el día 15 de julio de

1971, estaba vigente, porque subsistían 'las causas que le dieron origen y la materia del trabajo'. Pero como el Banco, obrando unilateralmente, y sin invocar causal alguna de terminación del contrato, en la fecha últimamente citada, lo dio por terminado, se hizo acreedor a la sanción contemplada en la primera parte del numeral 3 del artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, por haber terminado unilateralmente, el contrato celebrado a término indefinido, pero de duración determinable, vale decir, de duración estipulada a término fijo, porque las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, son jurídica y procesalmente mensurables.

"*Incidencia del error en la parte resolutiva de la sentencia.* Si el honorable Tribunal hubiera apreciado las pruebas que dejó de tener en cuenta, omisión ésta en la cual hago consistir el error de hecho cometido, es entendido que habría encontrado procesalmente establecidas, en la fecha de terminación del contrato, la subsistencia de 'las causas que le dieron origen y la materia del trabajo', y por consiguiente, siendo el contrato 'a término indefinido', pero de duración determinada, lógicamente, para efectos de la correspondiente indemnización, por la terminación unilateral e injusta del contrato, hubiera encontrado procedente la aplicación de la primera parte del numeral 3 del artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, numeral éste que regula la forma de calcular el monto de la indemnización, en los contratos de duración determinada, como es el celebrado entre el Banco de Bogotá y don Jaime Galindo González. Mas como el honorable Tribunal cometió el error de hecho ya puntualizado, la parte resolutiva de la sentencia no podía ser otra que la de los numerales primero y segundo de la misma".

El opositor contra argumenta así: "La verdad es que la prueba primeramente indicada y cuya falta de apreciación alega el recurrente, no prueba nada, porque la Superintendencia se limita allí a confirmar la existencia de una obligación legal del comerciante, cosa ésta que por lo demás no requería demostración; y sobre el hecho que sí requería prueba (que en el Banco de Bogotá existía el 10 de enero de 1971 una dependencia de Archivo), se respondió al juzgado que no era certificable por no haber en la Superintendencia constancia de tal hecho. Y en lo tocante a la prueba de inspección judicial, que también se dice inapreciada y de la cual el recurrente deriva efectos probatorios que no tiene, basta decir que de aquella diligencia no puede darse por establecido el hecho de que en el Banco demandado funcionaba en su fecha una sección de archivo, como puede verse de atenta lectura del acta, especialmente del folio 70. Cabe agregar que en momento ninguno del proceso ni en parte alguna del expediente se demostró que el actor hubiese desempeñado el inexistente cargo de Director de la Sección de Archivos Nacionales. Por el contrario, aparece demostrado que el verdadero cargo del demandante fue el de Jefe de Servicios Generales del Banco de Bogotá". Reitera, además, las observaciones que hizo al oponerse al primer cargo.

Se considera

La falta de aplicación no es concepto de violación de la ley en el recurso de casación laboral; pero como la acusación la hace reposar el recurrente en la comisión por parte del fallador de instancia de errores de hecho, entiende la Sala que se predica violación indirecta de la ley por aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, como lo ha aceptado la jurisprudencia.

En el documento de folio 66, Oficio 09738 de 21 de mayo de 1974, el Superintendente Bancario —Primer Delegado—, informa al Juez Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que los Bancos en su calidad de comerciantes deben tener archivos y que la Superintendencia Bancaria no puede certificar si el Banco de Bogotá tenía en enero 10 de 1971 o tiene en la fecha del oficio Sección o Grupo de Archivo. De esta prueba se infiere obviamente que el Banco de Bogotá está en la obligación de llevar archivos, dada su calidad de comerciante.

En el acta de la diligencia de inspección ocular (folio 70) el juez constató "que existe una dependencia de correspondencia-recibo, una dependencia de microfilmación, ubicada en unas oficinas del tercer piso, e innumerables archivadores metálicos tanto en el pasillo o corredor como en una oficina, en la cual de igual manera se pudo comprobar la existencia de innumerables libros archivados donde funciona la correspondencia general y el archivo de sucursales. En esta forma queda evacuado el punto primero, que hace relación con el examen del lucro o sitio donde funciona el archivo del Banco".

El hecho de tener archivos el Banco por obligación legal, o sea que no había desaparecido el objeto para cuya realización fue contratado Jaime Galindo López, no implica que si el patrono demandado dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa la indemnización correspondiente debía regularse por el inciso 3 del artículo

8º del Decreto 2351 de 1965, que se refiere a la terminación sin justa causa de los contratos a término fijo, pues el contrato celebrado entre las partes fue a término indefinido, que se regula en materia de indemnización en caso de despido injusto por los incisos 4, 5 y 6, que fueron los aplicados, correctamente, por el Tribunal Superior.

De modo que si el fallador de segunda instancia no dio por demostrado que el Banco a la terminación del contrato de trabajo con Jaime Galindo González y con posterioridad a esa fecha tenía una sección de archivos, tal error no incidiría en la parte resolutiva del fallo acusado, pues la indemnización que le correspondía fue pagada por el Banco de acuerdo con la norma aplicable, o sea la que se refiere a la terminación unilateral sin justa causa por parte del patrono en el caso de los contratos a término indefinido.

El cargo, en consecuencia, 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 recurrida proferida el veintinueve de noviembre de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

VALOR DE LA CONCILIACION O CONVENIO COLECTIVO CELEBRADO ENTRE EL SINDICATO DE TRABAJADORES BRACEROS DEL TERMINAL MARITIMO DE SANTA MARTA Y LA COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA

Proceso ordinario de Elías Pardo Noriega contra la Compañía Frutera de Sevilla S. A.

Fecha: 29 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Ismael Coral Guerrero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 11.

Radicación número 5275.

Bogotá, D. E., marzo 29 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero.*

Elías Pardo Noriega, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1680514 de Santa Marta, por intermedio de apoderado demandó a la Compañía Frutera de Sevilla S. A., representada por el doctor Carlos Gámez Dávila, para que mediante el procedimiento ordinario de primera instancia y por sentencia definitiva sea condenada a pagarle "el valor correspondiente a pensión plena de jubilación por veinte años de servicio, más los reajustes legales, a partir de la fecha desde la cual se le está pagando la que actualmente disfruta, computada sobre tiempo menor de trabajo; o en subsidio el valor de la indemnización por retiro injusto conforme a los términos del literal d) del numeral 4º del artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965 y las costas del juicio, en caso de oposición",

Fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

"*Primero.* Mi mandante está disfrutando de una pensión mensual vitalicia de jubilación que le paga la empresa demandada desde enero de mil novecientos sesenta y seis, por valor de $ 681.68 moneda legal, con fundamento en las exigencias legales y por un tiempo de servicio, como bracero del muelle de Santa Marta, comprendido desde el 20 de mayo de 1948 hasta el año de 1965 inclusive.

"*Segundo.* Mi mandante trabajó también al servicio de la empresa demandada todo el tiempo comprendido entre los años de 1946 y 1948, inclusive.

"*Tercero.* Mi mandante trabajó también, como bracero del muelle de Santa Marta, todo el tiempo comprendido entre los años de 1923 y 1946, al servicio de las empresas United Fruit Company y Magdalena Fruit Company.

"*Cuarto.* La United Fruit Company, la Magdalena Fruit Company y la Compañía Frutera de Sevilla se vincularon en forma sucesiva a una misma unidad en sus actividades esenciales de producción, compra y embarques de bananos de exportación y cargue y descargue de mercancías y fletes marítimos en la zona bananera del Magdalena y por el puerto de Santa Marta.

"*Quinto.* La Magdalena Fruit Company sustituyó en el año de 1934 a la United Fruit Company mediante la compra de sus bienes en la zona bananera del Magdalena y en la ciudad de Santa Marta, de traspaso de sus derechos y obli-

gaciones ante el Gobierno Nacional, ante los productores de banano y los trabajadores, incluidos los del muelle de Santa Marta y la administración de éste; y la Compañía Frutera de Sevilla sustituyó a la Magdalena Fruit Company, en el año de 1947, mediante operaciones de la misma clase.

"*Sexto.* Cada una de las tres compañías se dedicó al cultivo, compra y exportación de bananos, cargue y descargue de mercancías y fletes marítimos a la explotación de la ganadería, en menor escala, en forma sucesiva, sustituyendo la una a la otra en el mismo giro de sus actividades económicas, en sus relaciones contractuales, en el dominio, posesión y explotación económica de los mismos bienes y conservando en las oficinas de la Compañía Frutera de Sevilla el archivo de las tres compañías, en forma que demuestra innegablemente que las tres estuvieron íntegramente vinculadas a la misma unidad de explotación económica, con el capital requerido para el pago de las obligaciones que se le demandan.

"*Séptimo.* De lo expuesto se desprende el hecho concluyente de que trabajó en una misma empresa el tiempo que se requiere para disfrutar de pensión plena de jubilación.

"*Octavo.* La terminación del contrato de trabajo de mi mandante tuvo por causa la liquidación de la empresa, lo cual es hecho que constituye despido injusto.

"*Noveno.* El salario básico para la liquidación de la indemnización es de $ 35.90 moneda legal".

El apoderado de la sociedad demandada contestó la demanda aceptando unos hechos y negando otros, y además, propuso las excepciones de pago, carencia de acción, prescripción, cosa juzgada y compensación.

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia de fecha siete de febrero de mil novecientos setenta y cinco, desató la controversia, y en su parte resolutiva dispuso lo siguiente:

"1º *Condénase a la Compañía Frutera de Sevilla,* sociedad anónima domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, Estados Unidos de Norteamérica con sede en esta ciudad, a pagar al señor Elías Pardo Noriega, por pensión plena de jubilación la suma de ochocientos un pesos, con noventa y ocho centavos ($ 801.98) desde el 26 de enero de 1966 hasta el 30 de marzo de 1971; de un mil cincuenta y dos pesos con setenta y cinco centavos ($ 1.052,75), desde el primero (1º) de abril de mil novecientos setenta y uno (1971) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972) y de un mil trescientos ocho pesos, con dos centavos ($ 1.308.02) mensuales a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y tres (1973).

"Condénase a la Compañía Frutera de Sevilla a las costas del juicio.

"3º La Compañía Frutera de Sevilla queda autorizada para deducir la suma de $ 681.68 de las mesadas ya canceladas por concepto de la pensión especial de jubilación que venía disfrutando el trabajador.

"4º Decláranse probadas parcialmente las excepciones de cosa juzgada y de pago; así mismo se declaran no probadas las excepciones de carencia de acción, compensación y prescripción.

"5º Absuélvase a la Compañía Frutera de Sevilla del otro cargo impetrado en el libelo de demanda".

La sentencia fue apelada por el apoderado de la sociedad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por medio del fallo de diecinueve (19) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975), confirmó en todas sus partes la providencia apelada.

Contra esta sentencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la compañía demandada, el cual le fue concedido por el Tribunal, y admitido por la Corte.

El recurso

El impugnador aspira a que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, sea casada y que la honorable Corte, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar declare probada la excepción perentoria de cosa juzgada o, en subsidio, la de transacción; absuelva a la sociedad demandada de toda condena y se ordene a la contraparte satisfacer las costas de la litis.

Primer cargo. Dice el recurrente:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral (Decreto legislativo número 528 de 1964, artículo 60, y Ley 16 de 1969, artículo 7º), acuso la sentencia individualizada de violar la ley sustancial, así: por vía indirecta, los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, por error de hecho manifiesto, y como consecuencia de ello, aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º del Decreto ley número 435 de 1971 y 1º y 3º de la Ley 10 de 1972

a un caso no regulado por ellos. Tales violaciones implicaron además el desconocimiento del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y la aplicación indebida de los artículos 12, 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, y ordinales 4º y 5º del artículo 373 de la misma obra, en relación con los artículos 1602, 1625, 2469 y 2483 del Código Civil".

"El error de hecho provino de la equivocada apreciación de los documentos folios 2 y 3, 6 a 14, 15 a 18, 20 y 21A, 21 a 31 y 94 a 114, así como de los transcritos en las actas de inspección ocular de 47 a 61 y consistió en no dar por demostrado, estándolo, que la conciliación propuesta por la compañía, discutida y aceptada por el Sindicato de Braceros y por éstos individualmente, aprobada por los funcionarios del trabajo y ratificada, como transacción, por cada trabajador (Elías Pardo Noriega en este caso) estipuló el reconocimiento de una *pensión especial,* distinta de la legal y de cuantía superior a ella, cuya liquidación debía someterse a dos condiciones: que en vez de tomar como base el salario promedio del último año de servicios, se tomaría el del año que terminó el 7 de noviembre de 1965 por haber sido mucho mayor, y que en vez de computar los 19 años 9 meses (y no los 23 años, 8 meses y 7 días que el sentenciador da por probado sin estarlo) servidos a la Magdalena Fruit y a la Frutera de Sevilla se computarían únicamente los 17 años 8 meses 7 días servidos a la última. Como también en no dar por probado, estándolo, que la pensión reclamada en el juicio laboral fue la misma discutida, conciliada, liquidada y pagada por la Compañía".

Luego agrega: "conviene destacar que las condiciones de la empresa fueron minuciosamente examinadas y discutidas en la asamblea sindical del 24 de diciembre de 1965, en presencia del delegado especial del Ministerio, doctor Gerardo Zúñiga (folios 102 a 106), y que el literal b), de tales condiciones rezaba: "Las pensiones de jubilación *por el tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla* se liquidarán con el salario resultante *para el 7 de noviembre,* previa la terminación del respectivo contrato por *justa causa*". Y agrega el acta de la asamblea: "*Los puntos anteriores fueron aprobados,* después de varias intervenciones del Delegado del Ministerio, de directivos del sindicato y de asistentes a la asamblea, con lo cual fueron suficientemente aclarados". Otra de las condiciones (literal h) consistió en que, *previa* autorización del Ministerio para la clausura de actividades, se terminarían los contratos "por mutuo acuerdo". Autorización ministerial que aparece concedida (folios 100 y 101) y "mutuo acuerdo" que consta en el acta de conciliación (folios 110 a 114) y en la transacción individual con Pardo Noriega (folios 20 y 20-A). Pero además, para sobrepasar los veinte años de servicios atribuidos a éste el sentenciador colegiado prohijó el cómputo de los datos transcritos en las actas de inspección ocular (folios 47 a 61) por el *a quo,* sin advertir que al frente de cada semana inspeccionada está el número de embarques y que sólo por excepción aparecen semanas completas (6 embarques) y una inmensa mayoría de 1 o 2 embarques en la semana (o sean uno o dos días laborados por el "muellero"). En cambio, contando el número de embarques (es decir, de días laborados), se hallarán 752 días en vez de los *seis años* adicionales que los falladores de ambas instancias le obsequian a Pardo Noriega".

Terminaba diciendo: "De no haber incurrido en tales errores, el sentenciador les habría dado a los documentos auténticos e inspecciones oculares en que consta la conciliación, la fuerza de cosa juzgada que le confieren los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo. Y al dársela, habría declarado probada la excepción de cosa juzgada y absuelto a la Compañía. Por no darle esa fuerza a la conciliación, fue por lo que aplicó indebidamente, no siendo pertinente, los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre pensión *plena* de jubilación, y 5º del Decreto ley número 435 de 1971 y 1º y 3º de la Ley 10 de 1972, sobre reajuste de esa pensión. De otro lado, como consecuencia de esa infracción, el sentenciador resolvió *escindir la norma jurídica conciliatoria* o convencional, contra la prohibición del artículo 21 del Código, tomando una parte del convenio (la congelación de un salario promedio más favorable que el previsto en el Código para la pensión plena), pero rechazando su contrapartida, que era el cómputo de un tiempo especial".

Se considera

Como quiera que el acta de conciliación de fecha 19 de enero de 1966 (folios 110 a 114) es una de las pruebas que en concepto del recurrente fue apreciada equivocadamente por el sentenciador, conviene analizar los antecedentes para determinar cuál es el verdadero alcance que debe dársele a dicho acuerdo.

En la copia del Acta de la Asamblea General del Sindicato de Trabajadores Braceros del Terminal Marítimo de Santa Marta, celebrado el día veinticuatro (24) de diciembre de mil novecien-

tos sesenta y cinco (1965) (folios 102 a 105), consta que con la asistencia de cuatrocientos cincuenta y cinco (455) afiliados, se reunió la asamblea general del sindicato, con la asistencia del doctor Gerardo Zúñiga, delegado especial enviado por el Ministerio del Trabajo, para resolver el diferendo existente entre el sindicato mencionado y la Compañía Frutera de Sevilla, con motivo de la suspensión por parte de ésta, de los embarques de exportación de banano por ese puerto. Que luego de aprobarse el orden del día se procedió a dar lectura al memorando presentado por la Compañía Frutera de Sevilla, para responder a las peticiones hechas por el sindicato, el cual contenía los siguientes puntos:

a) La convención colectiva se entiende prorrogada hasta la terminación de los contratos individuales, y éstos serán terminados por mutuo acuerdo entre las partes, al cancelarse los embarques de banano;

"b) Las pensiones de jubilación por el tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla se liquidarán con el salario resultante para el 7 de noviembre dicho, previa la terminación de los respectivos contratos por justa causa por parte de la Compañía;

"c) También con base en ese salario la Compañía otorga la indemnización consagrada en el 8º del Decreto 2351 de 1965;

"d) La cesantía se pagará así: todo el tiempo anterior al 8 de noviembre de 1965 con el salario hasta el 7, y el resto del tiempo posterior con el salario resultante, es decir, conforme a la convención colectiva vigente;

"e) Las pensiones de invalidez se definirán de acuerdo con las disposiciones legales y tomando en cuenta que los trabajadores prestan servicio a tres empresas;

"f) Los descuentos a los pensionados antes del 4 de septiembre de 1965, imputable a la cancelación de las cesantías recibidas por ellos, serán suspendidos, y en lo tocante a las sumas descontadas después de tal fecha, al pronunciarse el Ministerio en un proveído de carácter general, se resolverá lo que sea procedente".

Según consta en el acta, los puntos anteriores fueron aprobados después de varias intervenciones del delegado del Ministerio, de directivos del sindicato y asistentes a la asamblea. Luego se discutieron los puntos h, i, j, que dicen lo siguiente: "h) el Ministerio de Trabajo, antes de las liquidaciones, autorizará la suspensión de actividades y la terminación de los contratos por mutuo acuerdo; i) los acuerdos, serán, en todo caso, pactados en audiencia oficial con el Delegado del Ministerio y la Inspectora del Trabajo y mediante autorización que en asamblea general dé el sindicato y la Junta Directiva concretando los puntos, y se le entregarán a la Compañía dos ejemplares del acta; j) es prudente, además que se firme la conciliación para cada contrato individual" (folio 103). Estos puntos también fueron aprobados.

Como consecuencia de lo anterior, el Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio de Trabajo, por medio de la Resolución número 00006 de enero 14 de 1966, autorizó a la Compañía Frutera de Sevilla para suspender definitivamente sus labores en el frente de la zona bananera del Departamento del Magdalena y dar por terminados los contratos de trabajo con los trabajadores que laboraban en dicho frente.

Entre los puntos contenidos en el memorando presentado por la Compañía Frutera de Sevilla, merece destacarse el distinguido con el literal b), por cuanto a él se refiere de manera especial el recurrente, y que dice lo siguiente: "Las pensiones de jubilación por el tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla *se liquidarán con el salario resultante para el 7 de noviembre dicho, previa la terminación de los respectivos contratos por justa causa por parte de la Compañía" (folio 103).*

En este literal se hace referencia exclusivamente al tiempo trabajado para la Compañía Frutera de Sevilla. En cambio, en el acta de conciliación de fecha 19 de enero de 1966 (folios 110 a 114) se dijo una cosa distinta. En efecto, el texto completo de la conciliación dice lo siguiente:

"En Santa Marta a los 19 días del mes de enero de 1966, hallándose en audiencia pública los suscritos, doctor Gerardo Zúñiga Herrera, Delegado Especial comisionado por el Ministerio de Trabajo para intervenir en las negociaciones entre el Sindicato de Trabajadores Braceros del Terminal Marítimo de Santa Marta y la Compañía Frutera de Sevilla, y la doctora Cecilia Flórez de Ospino en su carácter de Inspectora Nacional del Trabajo de esta ciudad, comparecieron José de los Santos Chacín Guerra, Genaro Granados Noriega, Miguel F. Pardo J., Julián González J., Elías Enríquez Pardo, José R. Castro Ebrat, Guillermo López Russo, Adalberto Bermúdez Arvilla, Pedro J. González J., y Sebastián González Redondo, quienes en su carácter de miembros de la Junta Directiva del mencionado sindicato integran la comisión designada

para arreglar las cuestiones pendientes con la Compañía Frutera de Sevilla por una parte, y serán designados el sindicato *en el texto de esta acta, y por otra, Harold A. Von Wald, en su calidad de Gerente de la Compañía Frutera de Sevilla y Carlos Gámez Dávila como Superintendente del Departamento Legal de dicha Compañía y apoderado para los asuntos sociales, quienes se denominarán la Compañía, expusieron ampliamente ante los expresados funcionarios oficiales los asuntos pendientes entre el sindicato y la Compañía y las causas que han suscitado un diferendo entre las partes. Habiéndose examinado y discutido las susodichas cuestiones, y formuladas por los expresados funcionarios las observaciones y sugerencias que consideraron legales y convenientes las partes en su presencia llegaron a un acuerdo conciliatorio, que se expone en seguida:*

"1º El sindicato actúa en esta diligencia en virtud de la autorización que le fue conferida por la asamblea general de fecha 24 de diciembre de 1965, y así lo aceptan tanto los funcionarios del Ministerio de Trabajo como la Compañía.

"2º La convención colectiva del 18 de noviembre de 1963 continuará prorrogada hasta la terminación de los contratos individuales de los trabajadores de la —Compañía, o sea, hasta el 26 de enero de 1966—.

"3º Habiendo el Ministerio de Trabajo, por medio de la Resolución número 00006 del 14 de enero en curso, autorizado a la Compañía para terminar sus contratos individuales con sus empleados y obreros en esta sección y en la zona bananera del Departamento del Magdalena, se procederá en consecuencia, y por tanto cada trabajador y la Compañía declararán la respectiva cancelación por mutuo acuerdo entre ellos, regirán hasta el 25 de enero del presente año y quedarán definitivamente terminados a partir del día siguiente.

"4º Como la Compañía continuará con algunas otras actividades en esta región quedarán prestándole servicios a los trabajadores de los muelles que estén dedicados a las respectivas labores, y al ser liquidados gozarán de las concesiones a que este convenio conciliatorio se refiere.

"5º No obstante la terminación de los contratos en la forma expresada, la Compañía se obliga a lo siguiente:

"a) A conceder a cada trabajador, una indemnización pecuniaria de conformidad con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, teniendo en cuenta los datos que están registrados en las planillas y archivos de la Compañía, y tomando como salario básico el promedio mensual de lo devengado por cada trabajador en el año calendario terminado el 7 de noviembre de 1965, lo cual es más favorable para los trabajadores que el efectuar tal liquidación de conformidad con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, o sea, en la fecha de la terminación de los contratos, pues para entonces son los salarios mucho más bajos;

"b) A otorgar pensión de jubilación, de acuerdo con las disposiciones legales *a los trabajadores de la Compañía que tengan derecho a ella, siendo entendido que como salario básico se tomará también el indicado anteriormente por la misma circunstancia expresada aunque es entendido que no se produce en favor de ellos la indemnización especial a causa de que sus contratos terminan para ser pensionados. Los trabajadores con derecho a pensión acreditarán su edad en forma legal;*

"c) A liquidarles y pagarles el auxilio de cesantía y además prestaciones legales.

"6º La liquidación de cada trabajador se efectuará individualmente; será firmada por las partes y por testigos, y para preparar los documentos correspondientes y efectuar los pagos la Compañía tendrá un plazo por lo menos de un mes después del 26 de enero ya dicho, aun cuando se procurará terminarlos antes.

"7º A los trabajadores, que, habiendo prestado sus servicios a la Compañía por tiempo suficiente para ser pensionados sin haber llegado a la edad legal, se les concederá dicha prestación social una vez que la solicitan por haber llenado los debidos requisitos que se comprobarán de acuerdo con las disposiciones legales.

"8º Queda expresamente convenido que la Compañía descontará de cualquier suma que se pague por virtud de este arreglo, a cada trabajador, el saldo que a cargo de ellos exista por razón de préstamos, anticipo de salarios, o por cualquier otra causa.

"9º Queda expresamente entendido que, por el hecho de la terminación de los contratos y por la liquidación y pago de las prestaciones e indemnizaciones que se reconocen en este documento, la Compañía queda a paz y salvo por razón de las relaciones tanto colectivas como individuales que han existido entre las partes, así como en relación con los trabajadores afiliados al sindicato.

"10. Las partes dejan expresa constancia de la buena fe con que siempre han procedido en sus

prolongadas relaciones y de la cordialidad y el mutuo interés que han precedido sus actuaciones.

"11. Este convenio deberá ser aprobado por la Asamblea General del Sindicato de Trabajadores Braceros del Terminal Marítimo de Santa Marta ... Habiéndose puesto las partes de acuerdo, en forma conciliatoria, sobre los puntos anteriores en presencia y con la intervención de los suscritos funcionarios del Ministerio de Trabajo, le dan su aprobación y declaran que esta conciliación, de acuerdo con el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo, tiene el valor de cosa juzgada. Para constancia, se extiende y firma el presente documento en seis ejemplares por los que en ella han intervenido" (se subraya).

Como puede observarse, el texto del literal b) del numeral 5º del acta de conciliación que acaba de transcribirse (folios 110 a 114), difiere sustancialmente del literal b) que figuraba en el memorando presentado por la Compañía Frutera de Sevilla al sindicato, por cuanto ya no se dice que las pensiones de jubilación se liquidarán por el tiempo trabajado a la Compañía Frutera de Sevilla, *sino que la pensión de jubilación se otorgará "de acuerdo con las disposiciones legales a los trabajadores de la Compañía que tengan derecho a ella (folio 112) (se subraya).*

Por tanto, debe estarse al texto de la conciliación sin que sea dable remitirse al memorando presentado por la Compañía al sindicato, por haber sido modificado, y además, porque la conciliación fue sometida a la aprobación de la asamblea general del sindicato efectuada el día diecinueve (19) de enero de mil novecientos sesenta y seis (1966) (folios 94 a 98), como un formalismo exigido por la Compañía. Ahora bien, como el fallador de segunda instancia tuvo en cuenta, no sólo el acta de conciliación sino también la diligencia de inspección ocular y la prueba testimonial para llegar a la conclusión de que el demandante había trabajado por más de veinte (20) años a una misma empresa, por haberse presentado una sustitución patronal, es pertinente transcribir lo que dice sobre el particular.

"La Compañía Frutera de Sevilla sostiene que ella no es la misma empresa en relación con la United Fruit Company y la Magdalena Fruit Company. Sin embargo, en el caso que se ocupa la Sala, sobre la unidad empresarial, entre las sociedades precitadas, se encuentran las declaraciones de los señores José de los Santos Chacín (sic) Guerra y Guillermo López Rosso, quienes dan fe en razón de los servicios prestados por ellos a estas sociedades, que ellas a través de sus cambios de razón social se han sustituido la una a la otra, conservando siempre el mismo giro de negocios, o sea, la siembra, producción y exportación de bananos, ganadería y fletes marítimos. Los testigos en sus deposiciones son claros, serios y responsivos, y por lo cual sus dichos son atendibles y acreditan el fenómeno de la unidad de empresa entre las sociedades ya nombradas. En la contestación de la demanda aparece aceptado el hecho de que la Magdalena Fruit Company, sustituyó en 1934 a la United Fruit Company. En las posiciones provocadas al representante de la sociedad demandada, éste aceptó tres hechos, que ponen de bulto una vez más la unidad empresarial de que se viene hablando. En efecto, se dijo que la Frutera de Sevilla había sustituido a la Magdalena Fruit Company en el mismo giro de negocios y ocupaciones en la zona bananera del Magdalena y en el puerto de Santa Marta, que la Compañía Frutera de Sevilla conserva, además de sus propios archivos, los que son de la United Fruit Company y Magdalena Fruit Company, por último resulta que la Compañía Frutera de Sevilla es una sociedad filial de la United Fruit Company.

"En la diligencia de visita judicial practicada en los archivos de la sociedad demandada, se pudo constatar que Elías Pardo Noriega no solamente trabajó para la sociedad denominada Compañía Frutera de Sevilla desde marzo 20 de 1948 y hasta el 26 de enero de 1966, esto es, durante 17 años, 8 meses y 7 días, sino que también lo hizo durante los años de 1936, 1937, 1938, 1939, 1940 y 1941, a la Magdalena Fruit Company, obteniéndose un tiempo de servicio superior a los 20 años, que es el término que exigen las disposiciones legales vigentes para adquirir el derecho que se reclama".

Luego en otra parte de la sentencia se agrega: "En el acta de la diligencia de visita judicial se transcribió la partida de bautismo de origen parroquial en donde dice que Elías Pardo Noriega nació el día 24 de noviembre de 1903" (folios 9 y 10).

Como puede observarse, el ad quem *da por demostrado que el demandante, a la fecha de la terminación del contrato, reunía los requisitos de edad y tiempo de servicios a que hace referencia el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, para tener derecho a la pensión de jubilación plena y por tanto, cuando en el acta de conciliación se dijo que la pensión de jubilación se otorgará de acuerdo con las* disposiciones legales, *era lógico pensar que hacía referencia a la pensión contemplada en la norma antes men-*

cionada, y no a la pensión restringida de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por cuanto ésta supone el despido sin justa causa del trabajador o el retiro voluntario de éste, lo cual no ocurrió en el caso sub lite, *porque el contrato se terminó por "mutuo acuerdo", según consta en el numeral 3º de la conciliación (folio 111).*

Pero además, es necesario tener de presente que en el acta de conciliación sólo se sientan normas generales para liquidar prestaciones e indemnizaciones, pero en ella no se hace referencia a una situación jurídica individual y concreta de determinado trabajador, para que pudiera invocarse la excepción de cosa juzgada respecto de él. Lo único que quedó claramente establecido en la conciliación, fue el salario que debía tenerse en cuenta para liquidar las indemnizaciones y las pensiones de jubilación, sin que con ello se violara el principio consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

De lo expuesto anteriormente se deduce que no se demostró que el sentenciador hubiera incurrido en los errores de hecho que se le atribuyen, y por tanto no prospera el cargo.

Segundo cargo. (Como subsidiario del anterior) dice:

"La sentencia del honorable Tribunal Superior de Santa Marta viola por vía directa, y por interpretación errónea, los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral en relación con los artículos 331, 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil y 14, 15 y 18 del Código Sustantivo del Trabajo. Como consecuencia de ello viola también los artículos 260 de este último estatuto, 5º del Decreto 435 de 1971 y 1º y 3º de la Ley 10 de 1972, por aplicación indebida a un caso no regulado por ellos".

"Independiente de las cuestiones de hecho, pues el sentenciador que hubo entre el señor Elías Pardo Noriega, representado por su sindicato, y mi mandante, una conciliación aprobada por los funcionarios del Ministerio de Trabajo, respecto del reconocimiento de una pensión vitalicia . . .".

Luego transcribe apartes de la sentencia de segunda instancia, pero se abstiene de hacerlo de aquella parte en donde el ad quem, *de manera expresa, desconoce que los trabajadores hubieran aceptado el reconocimiento de una pensión especial.*

En efecto, esta parte de la sentencia dice:

"Leyendo detenidamente la parte pertinente del acto conciliatorio o convenio colectivo de 19 de enero de 1966 y las otras piezas atinentes a este asunto no encuentra ésta en parte alguna, el hecho de que los trabajadores hayan aceptado que se les reconozca pensión especial de jubilación por los servicios prestados únicamente a la empresa cuando ésta se denominaba Compañía Frutera de Sevilla, no obstante tener otros períodos, que le daban derecho a disfrutar de una pensión plena. En este pacto conciliatorio no quedó perfectamente definido el asunto, y en el caso que trata ahora la Sala no se dan todos los límites que exige el fenómeno de la cosa juzgada, especialmente los aspectos que se refieren a la identidad de causa o cosa u objeto, como para declararla probada" (folio 12).

Como puede observarse, el sentenciador no admite que se hubiera pactado una pensión especial, como lo afirma el recurrente, y por tanto, no puede concluirse que hubiera desconocido el valor de la conciliación. Lo que ocurrió fue simplemente que en ella no encontró que los trabajadores hubieran aceptado una pensión por el tiempo trabajado para la Compañía Frutera de Sevilla, y por esa circunstancia no le asigna la fuerza de cosa juzgada. Pero además, si se analiza por este aspecto, la cuestión sería fáctica y no jurídica.

De otro lado, si no existe acuerdo entre el impugnador y el sentenciador sobre hechos a los cuales se aplicó la norma que considera erróneamente interpretada, no es del caso acusar el fallo de ser violatorio de la ley por interpretación errónea. Por tanto, no prospera el cargo.

En consecuencia, 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 impugnada.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo, Luis Fernando Paredes A. (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ALCANCE DE LA LEY 6ª DE 1946

(Se aclara el inciso 2º del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945)

Proceso ordinario de Ricardo Francisco Salas Obregón contra el Municipio de Cúcuta y solidariamente contra el Colegio Municipal de Bachillerato de la misma ciudad.

Fecha: 29 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6226.

Acta número 12.

Bogotá, D. E., marzo 29 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Por medio de apoderado judicial, Ricardo Francisco Salas Obregón, mayor de edad y vecino de Cúcuta, portador de la cédula de ciudadanía número 2938233 de Bogotá, presentó demanda laboral de mayor cuantía contra el Municipio de Cúcuta, y solidariamente contra el Colegio Municipal de Bachillerato de la misma ciudad, representado el primero por el Alcalde Municipal, y el segundo por el rector del mismo colegio, por el Presidente de la Junta Directiva o por quien hiciera las veces de éste, todos residentes en la ciudad de Cúcuta. Se demandó el valor correspondiente a los siguientes derechos:

"a) El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido;

"b) Las primas de servicio correspondientes al tiempo de servicios;

"c) La compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas;

"d) La indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, o sean los salarios correspondientes al tiempo faltante para el vencimiento de dicho contrato o los salarios que correspondan de acuerdo con el tiempo trabajado;

"e) La indemnización por no pago, dentro de los términos de la ley, de las prestaciones e indemnizaciones que se le adeudan al demandante, todo de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 797 de marzo 28 de 1949. Esta misma indemnización la reclamo con base en que al demandante no se le practicó el 'nuevo examen médico de que trata el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945', como tampoco se le dio 'el correspondiente certificado de salud', sin que el señor Salas hubiera 'por su culpa eludido, dificultado o dilatado dicho examen' (parágrafo 1º, artículo 1º, Decreto 797 de 1949);

"f) Las costas de este juicio.

"g) Las demás sumas de dinero, que de acuerdo con las probanzas, correspondan al demandante".

En apoyo de sus pretensiones formuló los siguientes hechos:

"1. Ricardo Francisco Salas Obregón fue nombrado profesor titular del Colegio Municipal de Bachillerato de esta ciudad por Resolución número 6 de marzo 13 de 1970 de la Junta del Colegio y tomó posesión del cargo ante la Alcaldía Mayor de Cúcuta el 14 de marzo siguiente,

fecha en la cual empezó a prestar sus servicios como profesor del citado colegio.

"2. Por Resolución número 074 de diciembre 4 de 1973, la Junta Directiva del Colegio Municipal de Bachillerato suspendió, desde esa misma fecha, al profesor Salas aduciendo mala conducta y ordenó en la misma resolución: a) pedirle al señor Alcalde 'la cancelación de cualquier relación de trabajo que pueda existir entre el citado señor Salas y el Colegio Municipal de Bachillerato; y b) 'solicitar al Ministerio de Educación Nacional ... la expulsión del escalafón del señor Ricardo Francisco Salas Obregón'.

"3. De lo anterior se deduce que Salas prestó sus servicios personales al Colegio Municipal de Bachillerato entre el 14 de marzo de 1970 y el 4 de diciembre de 1973, fecha ésta última en que fue despedido sin justa causa legal.

"4. El Ministerio se negó a cancelar o se negó a decretar la expulsión del profesor Salas, y por el contrario, ordenó el ascenso en el escalafón. Este ascenso fue decretado por la Gobernación del Departamento Norte de Santander por Resolución número 0063 de octubre 1º de 1975 y fue así como el citado profesor Salas pasó de segunda categoría a primera categoría. A segunda categoría había sido ascendido por Resolución número 0069 de mayo 28 de 1971.

"5. En numerosas ocasiones el demandante ha solicitado se le defina su situación. Ultimamente mi mandante se dirigió los días 18 de febrero y 18 de diciembre de 1975 a los señores Presidente y miembros de la Junta del Colegio solicitando el reintegro y subsidiariamente que fuera declarado insubsistente para poder cobrar el valor de sus prestaciones sociales. Estas peticiones de Salas no han sido atendidas, por lo cual aun no ha podido cobrar sus prestaciones e indemnizaciones.

"6. En los tres últimos (sic) de servicios mi mandante recibió un salario mensual de $ 4.312.50 y recibió esta misma suma por concepto de prima de navidad correspondiente al año de 1973.

"7. Salas no recibió en años anteriores primas de navidad y tampoco le fueron pagadas las vacaciones.

"8. Durante todo el tiempo de servicios, a Salas no se le pagó el subsidio familiar.

"9. El demandante agotó la vía gubernativa, pues el día 6 de febrero de 1976, por medio de apoderado, presentó demanda ante el Alcalde Mayor de Cúcuta y ante el Presidente de la Junta Directiva y el Rector del Colegio Municipal de Bachillerato y hasta la fecha de esta demanda no ha recibido contestación alguna, como tampoco se le han pagado sus prestaciones sociales, indemnizaciones y demás sumas de dinero a que tiene derecho".

El juez de primer grado, que lo fue el Segundo Laboral de la ciudad de Cúcuta, desató la controversia en fallo del 8 de noviembre de 1976, produciendo la siguiente resolución:

"1º Condenar al Municipio de Cúcuta, representado por el señor Alcalde doctor Sami Sus Slim o por quien haga sus veces y solidariamente al Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta, representado por el Rector doctor Carlos Pérez Cristancho o por la persona que haga sus veces, a pagar al señor Ricardo Francisco Salas Obregón, las siguientes sumas de dinero:

"a) La suma de catorce mil cuarenta pesos ($ 14.040.00) por concepto de auxilio de cesantía;

"b) La suma de catorce mil quinientos dieciocho pesos con 75/100 ($ 14.518.75), por concepto de indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo;

"c) La suma de ciento cuarenta y tres pesos con cincuenta centavos ($ 143.50), por concepto de salario diario, a partir del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973) y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado, como indemnización por falta oportuna de pago.

"2º Absolver a las entidades demandadas de las peticiones relacionadas con primas de servicios y compensación en dinero de vacaciones.

"3. Sin costas".

La providencia fue apelada por el apoderado del actor, y tramitada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta —Sala Laboral—, y se produjo por éste, con salvamento de voto de uno de los Magistrados, el fallo de 25 de julio de 1977, que en su parte resolutiva dice lo siguiente:

"1º Revocar en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 8 de noviembre de 1976, procedente del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar condenar al Municipio de Cúcuta, representado por el Alcalde Municipal doctor Sami Sus Slim, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Ricardo Francisco Salas Obregón la suma de dieciseis mil cuarenta pesos ($ 16.040.00) por concepto de auxilio de cesantía.

"2º Absolver al Municipio de Cúcuta de las demás peticiones de la demanda.

"3º No imponer costas en ninguna de las instancias".

Contra la sentencia mencionada se interpuso el recurso de casación por el mismo apoderado de la parte demandante, recurso que fue admitido por esta Sala de la Corte. Hubo escrito de oposición por parte del Procurador Delegado en lo Civil.

El recurso

Se sustentó por el censor, mediante demanda que presenta dos cargos, con fundamento en las causales primera y segunda de casación laboral.

Alcance de la impugnación

Se expresa en los siguientes términos:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case la sentencia recurrida, en cuanto por su numeral primero revoca en todas sus partes la sentencia de ocho (8) de noviembre de 1976, procedente del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta y en cuanto por su numeral 2º absuelve al Municipio de Cúcuta de las peticiones de la demanda, con excepción de la condena a la misma entidad a pagar al señor Ricardo Francisco Salas Obregón la suma de $ 16.040.00 por concepto de auxilios de cesantía. Pido que esa Corporación en sede de instancia, confirme la sentencia de primer grado por medio de la cual se condena al Municipio de Cúcuta y al Colegio Municipal de Bachillerato, a pagar a Ricardo Francisco Salas Obregón, la suma de $ 16.040.00 por concepto de auxilio de cesantía; la suma de $ 14.518.75, por concepto de indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo, la suma de $ 143.50 por concepto de salario diario, a partir del 4 de diciembre de 1973 y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado, como indemnización por falta oportuna de pago".

Primer cargo. Se presenta en los siguientes términos:

"Con fundamento en la causal primera de Casación Laboral prevista en el artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue reemplazado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo único de la Ley 6ª de 1946, violación que condujo a la no aplicación del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945; artículos 40, 43, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, este último sustituido por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 2º de la Ley 6ª de 1946".

Para demostrar el ataque, el impugnador se refiere al criterio equivocado de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al desestimar el contenido real del artículo único de la Ley 6ª de 1946, cuando considera que esta disposición "es únicamente para los efectos de prestaciones sociales, y no es procedente por consiguiente estudiar y resolver sobre la petición del pago de salarios con motivo de la terminación unilateral del contrato (sic) de la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones e indemnizaciones causadas".

Hace a continuación el censor algunas consideraciones, para expresar que el mencionado artículo no se debe interpretar en forma restrictiva, porque si es verdad que en él se define la calidad de trabajador oficial que tuvo el demandante, esta calidad obliga a considerar, a la vez, la totalidad de las pretensiones reclamadas, por cuanto que ellas "son originadas en un mismo hecho como es la existencia del contrato de trabajo". Para apoyar su argumentación cita un párrafo del salvamento de voto, en el que el Magistrado disidente hace iguales consideraciones.

Concluye afirmando que debido a la errónea interpretación que el fallador de segundo grado le dio a la norma en referencia, dejó de aplicar las enumeradas en el cargo, "que obligan a la parte demandada al pago de los salarios correspondientes al término de duración presuntiva del contrato de trabajo y a la indemnización moratoria establecida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

Respecto de este cargo el opositor observa que el *ad quem* aplicó correctamente el artículo único de la Ley 6ª de 1946, por cuanto que el legislador "no quiso darle otro alcance que el relativo a efectos meramente prestacionales a que tienen derecho los trabajadores, pues su contenido es muy claro y no se presta a interpretaciones extensivas a otros derechos". Para apoyar su criterio repite la cita hecha por el Tribunal, en relación con el negocio fallado por la Corte, y cuyo contenido se encuentra en la *Gaceta Judicial*, Tomo C, números 2261, 2262, 2263 y 2264.

Se considera

La Ley 6ª de 1946, en el artículo aludido aclara, como ella misma lo dice, el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, precepto que

a su vez, se refiere a la facultad otorgada a los empleados oficiales para acumular los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, a efectos del cómputo de tiempo necesario para el disfrute de la pensión de jubilación. El inciso segundo, en orden a este mismo criterio, hace mención de los servidores del ramo docente, a quienes, según la norma, se les debe liquidar su pensión de acuerdo con el promedio de los sueldos mensuales devengados durante todo el tiempo de servicio. El artículo agrega sin embargo, que los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista, a quienes se les debe aplicar la nueva ley, serán considerados en lo sucesivo como trabajadores vinculados por contrato de trabajo en las circunstancias que lo refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, "para los efectos de las prestaciones sociales". La jurisprudencia trató la cuestión planteada por la ley, y fue enfática al interpretarla en el sentido de que los servidores del ramo docente se consideran trabajadores vinculados por el nexo contractual, únicamente en relación con las prestaciones sociales y para estos efectos, de donde era consecuente deducir que ninguna consideración distinta a la de empleados oficiales vinculados a la administración por el nexo reglamentario debía darse a estos servidores del ramo docente.

Recientemente, en un caso similar al presente, al precisar el alcance de la Ley 6ª de 1946, señaló la Corte que su interpretación debe ser restrictiva por tratarse de norma de excepción (Sala de Casación Laboral, septiembre 22 de 1977). El fallador de segunda instancia no hizo otra cosa que aplicar la norma dentro del criterio interpretativo que le ha dado la jurisprudencia. Al efecto, se expresa de la siguiente manera:

"De modo que conforme al texto legal transcrito, ratificado por el concepto jurisprudencial anterior, obrando dicha presunción contractual en el caso de la litis a favor del profesor demandante, únicamente para los efectos de las prestaciones sociales, no era procedente estudiar y decidir las peticiones de la demanda ... No puede el Tribunal extender la presunción contractual referida, so pretexto de aplicar en toda su integridad la Ley 6ª de 1945, para favorecer así al profesor demandante con condenas pedidas en el libelo, como lo hace la sentencia examinada, ya que tal proceder contraría abiertamente lo dispuesto por la ley en cita".

La interpretación restrictiva, sustentada por la jurisprudencia que la sentencia recurrida acoge, además de derivarse de claras normas de hermenéutica, corresponde a la finalidad lógica de la norma citada que si bien favorece a los servidores del ramo docente en materia prestacional, mantiene las facultades de la administración pública en cuanto a la vinculación y desvinculación de sus empleados. Por otra parte la referencia que hace la norma al artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 no tiene la virtualidad de ampliar tácitamente lo que expresamente se restringe, en ley posterior.

No aparece pues, que en el fallo atacado se haya hecho una errónea interpretación de la ley, o se haya incurrido en el equivocado entendimiento de la norma por parte del sentenciador, lo cual ocurre cuando éste encuentra en ella una inteligencia o un alcance distintos de los que contiene, como así lo ha repetido la jurisprudencia en relación con esta causal. En consecuencia no prospera el cargo.

Segundo cargo. Se presenta así:

"Con fundamento en la causal segunda de Casación Laboral contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario número 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue reemplazado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de segunda instancia de contener decisiones que hacen más gravosa la situación del demandante. La sentencia de primera instancia es inmodificable para el Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta, en lo que le es desfavorable, pues para esta entidad no era revisable la sentencia de primer grado, por no extenderse para ella el grado de consulta, ni haber sido apelada por la misma. En efecto el grado de consulta se surtió exclusivamente, en armonía con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo (inciso 3º), en favor del Municipio de Cúcuta y no en beneficio del Colegio Municipal de Bachillerato, que es una entidad independiente, que funciona con sus propios estatutos y sus organismos directivos autónomos, según se desprende del artículo 3º del Acuerdo número 38 de 7 de diciembre de 1961, del Concejo Municipal de Cúcuta (folios 36 y siguientes del cuaderno principal)".

Sustenta el cargo el impugnador diciendo que el Tribunal al considerar el Colegio como una dependencia administrativa del Municipio de Cúcuta, y estimar que carece de autonomía y de personería moral, extendió equivocadamente el grado de consulta a dicho Colegio, procediendo de esta manera erróneamente con perjuicio del demandante y de sus pretensiones, puesto que

llevó hasta él los efectos absolutorios del fallo. No desconoce el censor el privilegio de que disfruta el Municipio de Cúcuta, pero se lo niega al establecimiento mencionado.

El opositor destaca al respecto, cuál fue el origen del Colegio y de qué manera opera su administración interna y su régimen de dirección, todo en virtud del Acuerdo número 38 de 7 de diciembre de 1961, originario del Concejo Municipal de Cúcuta (folios 36 a 39), y concluye: "no le otorgó autonomía (el Acuerdo), ni personería que lo habilite para comparecer por sí solo a los procesos y ser objeto por lo consiguiente de absolución o condena, como así se refiere el *ad quem* en su fallo". Cita para corroborar su aserto una jurisprudencia de esta Sala de Casación del 19 de febrero de 1974, y dice que el Tribunal no pecó contra el principio procesal de la *reformatio in pejus.*

Se considera

El principio de la reformatio in pejus *a que alude el recurrente, descansa en la prohibición que tiene el fallador de segundo grado, de modificar desfavorablemente, la situación de la parte a cuyo favor se ha surtido la apelación o de la parte en cuyo favor se produjo la consulta.*

En el caso sub lite, *verdad es que el único apelante fue el actor, de donde el principio tendría vigencia si no fuera la parte demandada el Municipio de Cúcuta, en cuyo favor se operaba el grado de jurisdicción que se comenta. Esta circunstancia simple no se presta a dudas. Pero acontece que el proceso se dio o proveyó con invocación solidaria del Colegio Municipal de Bachillerato de ese Municipio, y es aquí a donde se orienta el ataque del impugnador.*

Dos observaciones se pueden hacer al respecto. En primer lugar, que el Acuerdo que estableció el Colegio no lo capacitó jurídicamente para proceder con autonomía, es decir, que le restó la personería jurídica que lo convirtiera en un establecimiento administrativamente autónomo para todos los efectos de su dirección, organización y funcionalidad, dependiendo en este orden de las pautas que le señalaba el Acuerdo Creador. Siendo esto así, su dependencia respecto del Municipio era total, y en este sentido la representación descansaba en la propia entidad fundadora, es decir, el Municipio de Cúcuta, en cuyo favor obró precisamente la consulta.

Y en segundo lugar, la consulta como lo ha sustentado la doctrina y lo ha ratificado la jurisprudencia, busca en todo caso la defensa de los bienes públicos, tutelándolos con el mismo interés con que proteje los del trabajador, según se desprende del artículo 69 del Código Procesal Laboral.

En este orden de ideas, debe destacarse que el Acuerdo 38 mencionado liga inequivocadamente al Colegio Municipal al correspondiente Municipio, del cual el Colegio depende en grado tal que impide atribuirle autonomía. Ya señaló la Corte en el reciente fallo antes citado, luego de precisar cuál debe ser la personalidad como sujetos de derecho de los entes públicos distintos de la nación, los departamentos y los municipios, que el Colegio de que se trata "es un simple organismo dependiente del Municipio de Cúcuta y no una persona jurídica autónoma . . .". Esta dependencia se demuestra por la misma constitución de la Junta Administradora, por el carácter gratuito de la educación y por la subordinación económica, entre otros aspectos, todo de conformidad con la norma municipal que creó y estructuró el Colegio. Las consideraciones de derecho son claras y los presupuestos de hecho no han cambiado de entonces a hoy.

De manera que no puede remitirse a dudas que, en interés de la ley, la consulta debía surtirse en favor del Municipio sin consideración alguna con respecto a su cognado, el Colegio de Bachillerato Municipal, no presentándose entonces la causal de casación a que este cargo se refiere.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

En consecuencia, 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 de veinticinco (25) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio seguido por Ricardo Francisco Salas Obregón contra el Colegio Municipal de Bachillerato y el Municipio de Cúcuta.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Ismael Coral Guerrero, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

UNIDAD DE EMPRESA

Inexistencia de error de hecho proveniente de prueba calificada.

Proceso ordinario de Octavio Ramírez Arias contra Droguería Continental Drocontal y Compañía.

Fecha: 30 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 12.

Expediente número 5812.

Bogotá, D. E., marzo 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Mediante libelo que correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, Octavio Ramírez Arias, mayor de edad y de esa vecindad, demandó por intermedio de apoderado, a la sociedad Droguería Continental, Drocontal y Compañía, en comandita simple, representada por la sociedad Drocontal Drogas Continente Limitada, representada a su vez por Javier Zapata Osorio, todos con el mismo domicilio, para que, en cumplimiento de los trámites establecidos para el juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se la condenara a pagarle las sumas que le adeuda por los conceptos de reajuste de comisiones, remuneración por descansos y festivos, cesantía, prima de servicios, reajuste de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, pensión de jubilación, indemnización moratoria y las costas del juicio. Dichas pretensiones fueron reducidas en el curso de la primera instancia, a virtud de desistimiento de las restantes, a la pensión de jubilación, indemnización por mora y costas.

Como fundamentos de ellas, Ramírez Arias, afirmó que, a mediados del año de 1949, mediante contrato de trabajo verbal y con el cargo de Agente de Ventas, se había vinculado a la sociedad "Droguería Continental S. A.", constituida por Escritura pública número 2035 de 14 de noviembre de 1934 de la Notaría Tercera de Medellín, cargo del cual se vio obligado a renunciar el 15 de abril de 1974 por causas imputables a la empresa y cuando devengaba un salario mensual de $ 20.000.00. Que la sociedad sufrió transformaciones y cambios en su razón social, así: Droguería Continental Limitada, por Escritura número 4105 de 7 de diciembre de 1949; Droguería Continental, Drocontal, Arroyave, Grisales, Lopera, Ramírez, Tobón, Trujillo, Zapata y Compañía en comandita por acciones, por Escritura número 6365 de 31 de diciembre de 1964 de la misma Notaría Tercera; Droguería Continental, Drocontal y Compañía de Medellín, en comandita por acciones, por Escritura número 5970 de 27 de diciembre de 1967 de la Notaría Sexta; y por Escritura número 5972 de la misma fecha, Droguería Continental, Drocontal, y Compañía, en comandita simple. Que, no obstante, el giro de sus negocios o actividades comerciales fue conservado sin modificación, habiendo sido siempre una misma empresa dedicada a la compraventa mayorista de drogas y productos o mercancías

destinadas al expendio al público en boticas o farmacias, etc. Que, según la última escritura mencionada, la representación de la demandada le corresponde a la socia gestora, Sociedad Drocontal, Drogas Continente Limitada. Y que tiene cumplidos los requisitos de tiempo de servicio y edad para disfrutar de la pensión de jubilación que la empresa se ha negado a reconocerle.

La demandada negó unos hechos y dijo no constarle otros. Afirmó que su existencia apenas había comenzado en el año de 1957, no tener ninguna identidad con la antigua Droguería Continental Sociedad Anónima; que el actor, por lo tanto, solamente le había prestado servicios durante 16 años y 10 meses, pues inició labores el 1º de junio del mencionado año, y que si considera tener derecho a pensión de jubilación debe reclamarla al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, entidad que asumió el riesgo de vejez. Se opuso a la prosperidad de la demanda y alegó las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones e ilegitimidad de personería de la parte demandada, como previas, por cuanto la demanda ha debido dirigirse contra los Seguros Sociales; y, como perentorias, la última mencionada, las de prescripción y de pago.

En vista de las manifestaciones de la empresa, se llamó al juicio al Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Esta entidad descorrió el traslado manifestando no constarle ninguno de los hechos de la demanda y que, según los datos que figuraban en la respectiva hoja de vida, el trabajador no había llegado a la edad de 60 ni había satisfecho las cotizaciones que se requieren para gozar de la pensión de vejez. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

Tramitada la *litis,* el juzgado del conocimiento la resolvió, en sentencia proferida el catorce de junio de mil novecientos setenta y seis, condenando a Droguería Continental, Drocontal y Compañía, en comandita simple, a pagar a Octavio Ramírez $ 14.054.88 mensuales como pensión vitalicia de jubilación, a partir del 1º de mayo de 1974, y las costas del grado; declaró probada la excepción de petición antes de tiempo respecto de los Seguros Sociales, y no probadas las demás que se propusieron.

La anterior sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la empresa e impuso a ésta las costas.

Contra esa decisión, dictada el diez de septiembre de mil novecientos setenta y seis, ha recurrido en casación la parte demandada. Como el dicho recurso le fue concedido por el Tribunal y lo tiene admitido la Corte, en donde se le ha dado el trámite correspondiente, se procede a decidirlo con examen de la demanda que lo sustenta y del escrito de réplica.

El recurso

Persigue la casación total de la sentencia impugnada, para que la Corte, en la sede subsiguiente, revoque la del juzgado y, en su lugar, absuelva a la demandada de todas las súplicas del libelo inicial y condene en costas al actor.

Con tal propósito, y con invocación de la causal primera de casación, se formula el siguiente cargo:

Cargo único. La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de falta de apreciación de unas pruebas y de equivocada apreciación de otras, los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 67, 68 y 69, numeral 2º, del mismo Código; y, por falta de aplicación, los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Los errores de hecho consistieron en:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante Octavio Ramírez Arias prestó sus servicios a la empresa demandada durante 23 años, 8 meses y 29 días.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor Octavio Ramírez Arias, 'estuvo vinculado mediante contrato de trabajo, *a una misma empresa,* la que ha tenido algunas transformaciones y cuyos socios han variado en sus 41 años de existencia'.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Octavio Ramírez Arias, sólo empezó a prestar sus servicios a la empresa demandada el día 1º de junio de 1957, como Agente de Ventas.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo entre la sociedad demandada y el demandante Octavio Ramírez Arias, se terminó el 31 de abril de 1974, por renuncia voluntaria del trabajador, presentada el día 15 de abril de dicho año.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante sólo trabajó al servicio de la empresa demandada durante el período comprendido entre el 1º de junio de 1957 y el 30 de abril de 1974, o sea durante 16 años y 10 meses".

Como pruebas dejadas de apreciar señala las comunicaciones de folios 31 a 34 y 37 y 38, dirigidas por el Gerente y el Subgerente de la demandada al actor, el contrato de trabajo suscrito por las partes el 1º de marzo de 1961 (folios 63 a 65), y los documentos de folios 66 a 67. Y como erróneamente apreciadas, los certificados de la Cámara de Comercio de Medellín que obran a folios 11 a 16 y 9; las copias de las Escrituras números 4629 de 28 de agosto de 1957 y 1797 de 1957, folios 306 a 312 y 327 a 329, respectivamente; los testimonios de Alfonso Calad Restrepo, Bernardo de Jesús Grisales, Gilberto Franco Marín, Martha Nelly Arcila y Francisco Velásquez; el documento de folio 106 originario de la Caja de los Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, y los de folios 108, 109, 110 y 107.

El censor, después de aludir a las razones por las cuales el *ad quem* llegó a la conclusión de que las distintas sociedades a que se refieren los certificados de la Cámara de Comercio constituyen una misma empresa, hace las siguientes manifestaciones:

"... los referidos documentos sólo acreditan la constitución de las varias sociedades mercantiles que allí se relaciona: las transformaciones y mutaciones que algunas de ellas han sufrido por razón de aumentos de capital, por cesión de derechos, por nombramientos de directivos y gerentes, por retiros de socios, etc.; pero de ninguno de los referidos documentos públicos consta, ni puede llegarse a la conclusión del Tribunal, de que la sociedad demandada Droguería Continental Drocontal & Compañía en comandita simple, constituya una misma empresa mercantil con las sociedades que aparecen relacionadas y constituidas según los dichos certificados de la Cámara de Comercio.

"Tampoco puede llegarse a esa conclusión del Tribunal por lo que se expresa en la Escritura pública número 1797 de marzo 27 de 1957 de la Notaría Cuarta de Medellín, que obra a folios 327 a 329, ni de la copia informal y sin valor probatorio de la Escritura pública número 4269 de 28 de agosto de 1957 que aparece de folios 306 a 312, porque en dichos documentos lo que consta son unos contratos de venta o cesión de derechos, que por la primera de esas escrituras se hace a Droguería Lister Limitada de partes de interés social en la sociedad denominada Droguería Continental Limitada, por los propietarios de esas acciones cedidas, señores Germán Saldarriaga del Valle, Emma Duque de Saldarriaga, Antonio Duque y Juan Denk. Y por la segunda de las citadas escrituras, la cesión o venta que la sociedad Droguería Lister Limitada efectúa en favor de Margarita Arroyave Arango y de otros que allí se relacionan, de partes del interés social que los vendedores tienen o poseen en Droguería Continental Limitada.

"De todos esos documentos antes relacionados, principalmente de las dos escrituras públicas que se dejan citadas, podría apenas indicarse la posible sustitución de patronos respecto de los trabajadores que prestaban sus servicios a Droguería Continental al tiempo de efectuarse dichas ventas. Pero de esos documentos no resulta demostrada evidente y legalmente la sustitución patronal, porque de ellos sólo aparece la venta de un interés social, de unas personas a otras que los adquieren, pero no demuestra la identidad del establecimiento, ni que lo que constituía el objeto del negocio vendido no haya sufrido variaciones esenciales en el giro de sus actividades que es lo que también interviene para producir el fenómeno jurídico de la sustitución patronal. Es de tener en cuenta, además, que la sustitución de patrono no se presume, sino que es necesario demostrar en cada caso que la relación de trabajo no ha terminado por haber continuado el giro ordinario de los negocios u otras circunstancias semejantes y que el trabajador continúa efectivamente prestando sus servicios al nuevo patrono".

"Los cambios que hayan podido suscitarse en la fisonomía jurídica de las distintas sociedades comerciales que se relacionan en los documentos originarios de la Cámara de Comercio y de las dos escrituras públicas antes citadas no demuestran por sí solos la sustitución patronal, ni que al tiempo de efectuarse la venta del interés social de la Droguería Continental Limitada en favor de Droguería Lister Limitada, por la Escritura número 1797 de 27 de marzo de 1957 (folios 327 a 329), el demandante estuviese prestando sus servicios a Droguería Continental Limitada, pues los documentos que tuvo en cuenta el Tribunal, emanados de la Caja Seccional de los Seguros de Antioquia, y que obran de folios 107 a 110 del expediente, lo que demuestran es que para la fecha en que se produjo la cesión o venta del interés social en beneficio de Droguería Lister Limitada, el demandante Octavio Ramírez Arias no estaba prestando sus servicios como trabajador de Droguería Continental Limitada, porque su retiro se había producido desde el 20 de marzo de 1957 (folio 109).

"Se concluye del anterior razonamiento que el Tribunal apreció erróneamente las pruebas que

he mencionado, al estimar que los cambios que pudieron suscitarse en la fisonomía jurídica de las sociedades mercantiles a que se refieren los certificados de la Cámara de Comercio y las escrituras públicas a que he hecho referencia, podían implicar sustituciones patronales que permitieran suponer, a su vez, la identidad de empresa a la cual pudo estar vinculado el demandante, para reconocerle el derecho a la pensión de jubilación.

"Para demostrar o acreditar debidamente que la sociedad demandada es una misma empresa a la cual el demandante haya prestado sus servicios por el tiempo requerido para el goce de la pensión jubilatoria, era indispensable que a los autos se hubiesen traído, en copias auténticas, las diversas escrituras constitutivas o transformadoras de las sociedades mercantiles que se relaciona en los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín, obrantes a folios 9 y 11 a 16 del expediente. Esos documentos o escrituras públicas no aparecen en el expediente, y por tanto no es posible saber si por razón de sus objetivos sociales y por el desarrollo de sus actividades mercantiles, las diversas sociedades que allí se indican y la sociedad demandada constituyen *una misma empresa,* conforme a la exigencia o requisito del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En cuanto se refiere al requisito del tiempo de servicios prestados por el demandante a la sociedad demandada, expresa el Tribunal que de acuerdo con los comprobantes del Icss que obran a folios 106 a 110 del expediente, 'se debe tomar en cuenta dicha prueba para determinación del tiempo de servicio del demandante', y agrega que 'completa un total de 23 años, 8 meses y 29 días, de acuerdo con la prueba documental'.

"Ocurre, sin embargo, que el Tribunal dejó de apreciar y de valorar el contrato de trabajo escrito, suscrito por el demandante y reconocida su firma ante Notario, documento que obra de folios 63 a 65, en cuya cláusula octava dice expresamente que 'las partes hacen constar que el trabajador ha venido prestando sus servicios al patrono de manera continua desde el 1º de junio de 1957'. Esto significa, si no se desconoce el contenido de ese documento auténtico, que el demandante sólo prestó sus servicios a la empresa demandada desde el 1º de junio de 1957 hasta el día 30 de abril de 1974 en que se retiró de la misma por renuncia que presentó del cargo que venía desempeñando. Este período de servicios a la demandada comprende un lapso de tiempo de 16 años y 10 meses y no el de 23 años 8 meses y 29 días que le reconoce el Tribunal como tiempo servido para los efectos del derecho pensional del demandante, conclusión ésta que constituye un error de hecho manifiesto a consecuencia de no haber apreciado debidamente el contrato de trabajo suscrito entre las partes, ni los documentos que obran a folios 66 y 67 del expediente, suscritos y aceptados también por el demandante Octavio Ramírez Arias, y por no haber apreciado también las cartas o comunicaciones dirigidas al demandante con fechas 3 y 22 de abril de 1974 suscritas por el Gerente y Subgerente de Drocontal Drogas Continente Limitada, sociedad gestora de los negocios de la sociedad demandada Droguería Continental, Drocontal & Compañía en comandita simple, cuyo contenido ratifica lo expresado en el contrato de trabajo respecto a la iniciación de la prestación del servicio por parte del demandante (folios 31 a 34 y 37 a 38 del expediente)".

El censor concluye esta parte de la acusación negando toda fuerza probatoria, para acreditar el tiempo de servicios, a la carta de folio 106, por la cual el Icss de Antioquia da respuesta a una solicitud del demandante, y a los de folios 107 a 110 sobre afiliación y retiro de esa institución.

Procede luego a referirse, en conjunto, a la prueba testimonial, para sostener que de ninguna de las declaraciones "aparece concretamente que el demandante haya trabajado al servicio de la demandada por más de 20 años".

Estima, pues, demostrados los errores de hecho que imputa al fallo y reitera su petición de que éste sea casado totalmente.

El opositor considera infundado el cargo y, para rebatirlo, expresa:

"Pero el planteamiento de la demanda de casación es falso, porque parte de una premisa falsa. Dicha premisa falsa es la supuesta existencia de distintas sociedades. Si en verdad hubieran existido distintas sociedades y unas hubieran sucedido a las otras como patronos de Octavio Ramírez Arias, sería válido el planteamiento de la unidad empresarial o de la sustitución patronal a que se refiere la demanda de casación. Pero el demandante alegó en su demanda que la sociedad demandada era y había sido siempre una sola y la misma y efectivamente así lo demostró con los certificados de constitución y representación expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín, visibles a folios 9 y 11 a 16 del expediente".

Agrega que de los dichos certificados se desprende con claridad que Droguería Continental, Drocontal & Compañía en comandita simple,

fue constituida el 14 de junio de 1934 y continúa vigente, sin que haya sido ni liquidada ni sustituida, y que por el hecho de que en algunas ocasiones se hubiera aumentado su capital, variado sus representantes, aceptado un nuevo socio, cambiado su domicilio, modificada su razón social, etc., no puede concluirse que existieron varias sociedades.

Analiza en detalle las pruebas singularizadas en la censura y finaliza negando la comisión de los errores que se atribuyen al sentenciador y oponiéndose al éxito de la acusación.

Consideraciones de la Sala

La acusación planteada por el demandante en el juicio no es, como parece entenderlo el recurrente, la de que los servicios se prestaron a un complejo empresarial que, por existir entre sus diversos entes actividades similares, conexas o complementarias, constituya una unidad de explotación económica o una sola empresa; ni que dichos servicios se hubieran prestado, en forma sucesiva e ininterrumpida, a distintas personas jurídicas que conservaron el mismo giro de negocios, produciéndose el fenómeno de la sustitución patronal. No afirmó en ningún momento el actor la existencia de varias sociedades, sino la de una sola, que, además, y no obstante las modificaciones o reformas que se le introdujeron, mantuvo idéntica su actividad comercial o económica y fue siempre, por lo tanto, la misma empresa. La obligación probatoria a su cargo, en lo que respecta a este fundamento de la pretensión, quedó concretada a esas circunstancias, sin que pudiera exigírsele la prueba de la existencia de otras sociedades no aceptadas por él, ni mucho menos la prestación de servicios a éstas.

Así lo estimó el sentenciador de segundo grado y con tal criterio examinó los certificados de la Cámara de Comercio de Medellín de folios 9 y 11 a 16 y las copias de las Escrituras números 1797 de 27 de marzo de 1957 y 4629 de 28 de agosto del mismo año, esta última sin aptitud para fundar la acusación por no haber sido expedida con el lleno de las formalidades legales, como se desprende de la observación que al respecto hace el propio impugnante. Los primeros contienen la historia completa de la sociedad demandada, desde su constitución en el año de 1934 con el nombre de Farmacia Continental S. A. y su cambio de denominación por el de Droguería Continental S. A. en el mismo año, y sus posteriores transformaciones como sociedad limitada en 1949; como Droguería Continental —Drocontal— Arroyave, Grisales, Lopera, Ramírez, Tobón, Trujillo, Zapata & Compañía en Comandita por acciones en el año de 1964 y como Droguería Continental, Drocontal & Compañía en comandita simple en 1967, razón social con la que actualmente gira. Y dan cuenta, además, de otras numerosas variaciones o reformas sufridas por la sociedad en el mismo lapso de 1934 a 1967, pero que simplemente consistieron en aumentos de capital, aceptación de nuevos socios, retiros de otros, cesiones de derechos y nombramientos y cambios de directivos. Las escrituras registran ventas de acciones: por la primera, Germán Saldarriaga, Emma Duque de Saldarriaga, Antonio Duque y Juan Denk venden a Droguería Lister Limitada, habiendo quedado ésta y Juan Denk como únicos socios de Droguería Continental Limitada, y por la segunda, los dichos socios Droguería Lister Limitada y Juan Denk cedieron su interés social a Margarita Arroyave Arango, Carmelina Vélez Vélez, Nelly Gil de Vélez, Sergio Vélez, Bernardo Arroyave, Francisco Javier Zapata, Pablo Emilio Tobón, Roberto Gallego, Luis Lopera, Miguel Vélez, Gilberto Trujillo, Ernesto Rodríguez, Rodrigo Tobón y Bernardo Grisales, quienes, en tal virtud, pasaron a ser los nuevos socios de Droguería Continental Limitada.

En el certificado de folio 9 se hace constar "que desde el año de 1934, hasta la fecha, sólo ha existido la sociedad en comandita simple que se acaba de mencionar", es decir, la demandada, y en el de folios 11 a 16 que el objeto social "es primordialmente la compraventa mayorista de drogas de todo orden, para uso médico, farmacológico, higiénico, veterinario, agrícola, etc., así como toda clase de productos o mercancías destinadas al expendio al público en boticas o farmacias, cosméticos, perfumes, instrumental médico, quirúrgico, odontológico, etc., sin que en ninguna otra pieza aparezca que esa actividad comercial hubiese sido cambiada.

Las pruebas reseñadas obligan a concluir que la sociedad que se creó en el año de 1934 nunca fue disuelta ni liquidada, que es la misma que en el año de 1967 comenzó a girar bajo la razón social de Droguería Continental, Drocontal & Compañía en comandita simple y que siempre se ha dedicado a la misma actividad de explotación económica, constituyendo, por lo tanto, una misma y única empresa. Como así lo dedujo el ad quem, *carecen de fundamento las imputaciones de yerros en la estimación probatoria y de comisión de errores de hecho.*

En lo tocante con el tiempo de servicios, afirma el censor falta de apreciación de la cláusula octava del contrato de trabajo suscrito por las

partes el 1º de marzo de 1961, por cuanto, no obstante haberse hecho constar en ella que el trabajador venía laborando de manera continua desde el 1º de junio de 1957, se tuvo como demostrada la prestación de servicios por tiempo anterior a esa fecha. En el supuesto de que el sentenciador hubiese dejado de apreciar la aludida cláusula, tal omisión no lo habría conducido a ningún error de hecho —y menos con el carácter de manifiesto o evidente—, pues ella no impone la necesaria conclusión de que el actor no había laborado para la empresa con antelación. La estipulación contractual deja constancia de servicios prestados con anterioridad a la fecha de la firma del respectivo contrato, entre el 1º de junio de 1957 y el 1º de marzo de 1961, y, además, de que esos servicios se prestaron "de manera continua", pero no excluye que en época anterior el trabajador hubiera estado al servicio del patrono.

También resulta inocua la falta de estimación de las comunicaciones de la empresa para el demandante visibles a folios 31 a 34 y 37 y 38, por medio de las cuales se da respuesta a solicitudes formuladas por éste, pues las manifestaciones y afirmaciones que ellas contienen no constituyen prueba atendible en favor de quien las hizo. La constancia expedida por la demandada a folio 66 y la carta de folio 67, dirigida por ella a Ramírez, tampoco tienen eficacia para impedir la demostración de un tiempo de servicio anterior al 1º de junio de 1957, por la misma razón anotada, y, en cuanto a las condiciones que señala, a lo sumo podrían entenderse como una novación del contrato que se estaba ejecutando. Por manera que su falta de apreciación no pudo tener incidencia en el resultado del litigio.

El Tribunal analizó detenidamente los testimonios rendidos por Alfonso Calad Restrepo, Bernardo de Jesús Grisales Cifuentes, Gilberto Franco Marín, Martha Nelly Arcila y Francisco Velásquez Velásquez y con base en ellos tuvo como demostrado el tiempo de servicio anterior a 1957 y a partir del año de 1949. Pero hizo la observación de que ninguno de los testigos había precisado la fecha de ingreso del trabajador, acogiendo tácitamente la del 31 de diciembre del último año citado, como en forma expresa lo había hecho el a quo.

El impugnador —que hasta ahora no ha demostrado la existencia de error de hecho proveniente de prueba calificada— se limita a señalar a aquellas declaraciones como mal apreciadas, expresando que en ninguna de ellas "aparece concretamente que el demandante haya trabajado al servicio de la demandada por más de 20 años. Algunos de ellos sólo afirman que Octavio Ramírez se vinculó a Droguería Continental en el año de 1949, como Agente Viajero". De ese modo no demuestra la equivocada apreciación de las cuestionadas pruebas, ni mucho menos el error de hecho evidente que atribuye al fallo.

La conclusión del Tribunal queda, pues, sostenida en los referidos testimonios, y, en tales circunstancias, resulta inoficioso entrar a examinar si las restantes pruebas, de las que sólo se sirvió el sentenciador para reforzar aquella inferencia, fueron bien o mal apreciadas. Sin embargo, no sobra agregar que, si bien los documentos de folios 107, 108, 109 y 110 —provenientes de la empresa y no de los Seguros Sociales— no serían suficientes para establecer en forma plena la prestación de servicios durante el tiempo discutido, sí constituyen indicios serios que reafirman y ratifican las manifestaciones de los testigos. Al apreciarlo así el fallador, hizo una correcta estimación de ellos.

El Tribunal dejó consignada una ligera alusión a la carta de respuesta del Icss, Caja Seccional de Antioquia, al demandante, pero no la erigió en fundamento de la decisión. En la hipótesis de que lo hubiera hecho, tampoco sería, como queda visto, soporte exclusivo ni esencial de aquella. De consiguiente, su apreciación con error no tendría la consecuencia de producir el desquiciamiento del fallo.

De lo expuesto se desprende que no incurrió el Tribunal en los ostensibles errores de hecho que se le imputan y que la acusación es infundada.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

En consecuencia, 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 materia del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el diez de septiembre de mil novecientos setenta y seis, en el juicio ordinario de trabajo seguido por Octavio Ramírez Arias contra la sociedad Droguería Continental Drocontal & Compañía, en comandita simple.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO — SU VALOR PROBATORIO — LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO ES UN ACTO SOLEMNE

Proceso ordinario de Eufrasio Cardona contra Industrial Hullera S. A.

Fecha: 31 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 14.
Expediente número 5979.

Bogotá, D. E., marzo 31 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad Industrial Hullera S. A., con domicilio en Medellín, contra la sentencia proferida el once de octubre de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Eufrasio Cardona contra aquella entidad, a fin de que fuese condenada a pagarle reajuste de la pensión de jubilación de que disfruta y de las primas correspondientes a los años de 1973 y 1974; las sumas que hubiese dejado de pagar desde el momento del aumento; la prima anual de navidad de diciembre de 1974 pactada en la convención colectiva, y las costas del proceso.

El actor afirmó en el libelo inicial que por haber prestado servicios a la demandada por más de 15 años y haber sido despedido injustamente, le fue reconocida en juicio anterior una pensión restringida de jubilación en cuantía de $ 769.00 mensuales, pero que por aumento posterior del salario mínimo legal quedó por debajo del más alto vigente en el país; que a partir del 1º de enero de 1975, por virtud de la Ley 10 de 1972, entró a regir un nuevo aumento para las pensiones; que la prima decretada por esta Ley sólo se le pagó en forma proporcional en el año de 1973; y que en la convención colectiva de trabajo celebrada entre la empresa y su sindicato de trabajadores se pactó una prima semestral de $ 200.00 para los jubilados, compatible con la ordenada por la Ley 10 por ser ésta anterior a la dicha convención; y que esos derechos no le han sido reconocidos y los reclama en consecuencia.

La empresa aceptó unos hechos y negó otros; se opuso a las aspiraciones del demandante y alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, petición antes de tiempo y de modo indebido, carencia de acción, falta de causa, prescripción y pago mensual de la pensión.

Tramitada la *litis,* el juzgado del conocimiento —que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín— la resolvió, en sentencia de cinco de septiembre de mil novecientos setenta y cinco, condenando a la demandada a pagar la suma de $ 160.70 mensuales como reajuste de la pensión de jubilación durante el tiempo comprendido entre el 8 de noviembre de 1974 y el 8 de septiembre de 1975, y a continuar pagando, de esta fecha en adelante, una pensión de $ 930.00 mensuales; le impuso el 30% de las costas y la absolvió de las restantes súplicas.

Contra esa decisión interpusieron recurso de apelación los apoderados de ambas partes, habiéndolo desatado el Tribunal Superior de Medellín, mediante el fallo que es materia del recurso extraordinario, de la siguiente forma:

"Primero. Industrial Hullera S. A. está en la obligación de pagar al señor Eufrasio Cardona ochenta pesos con sesenta centavos ($ 80.60) por mes, a título de reajuste de su pensión de jubilación, entre el 8 de noviembre de 1974 y el 1º de enero de 1975.

"Segundo. A partir del 1º de enero de 1975, la pensión de que se trata se fija en mil setenta y nueve pesos con treinta y siete centavos ($ 1.079.37), por lo que de esta fecha en adelante dicha compañía deberá reconocer un reajuste de trescientos diez pesos con siete centavos ($ 310.07), sobre la suma originalmente señalada por el Tribunal.

"Tercero. El señor Eufrasio Cardona ha tenido derecho a recibir de la mencionada Compañía tanto el auxilio convencional, semestral de doscientos pesos ($ 200.00) como el consagrado en la Ley 10 de 1972.

"Cuarto. Se configura la excepción de pago respecto de los auxilios decretados por la Ley 10 de 1972 para el mes de diciembre de cada año, en lo que toca a 1973 y 1974.

"Quinto. Se absuelve a Industrial Hullera S. A. de los demás cargos.

"Costas en un 50% a cargo de la demandada".

La impugnación

Se plantea a través de un solo cargo formulado con invocación de la causal primera de casación, y aspira a que la Corte infirme parcialmente la sentencia acusada, en cuanto condena a pagar auxilio convencional semestral y el 50% de las costas, para que, en su lugar y en función de instancia, confirme la absolución del juzgado por aquel extremo y la condena en costas en un 30%.

Cargo único. Afirma aplicación indebida de los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 61 del Código Procesal Laboral, a consecuencia del error de derecho en que incurrió el sentenciador al haber tenido como demostrada la existencia de una convención colectiva de trabajo sin la prueba del cumplimiento de las solemnidades que se requieren para la validez de ese acto.

El cargo aparece sustentado así:

"El Tribunal condenó a Industrial Hullera S. A. a pagar al demandante un auxilio convencional semestral, simultáneamente con el auxilio anual que establece la ley, dando aplicación a lo dispuesto por una convención colectiva de trabajo supuestamente celebrada entre la sociedad demandada y los dos sindicatos de industria mencionados arriba.

"Aunque el Tribunal no señala el folio del expediente en el cual se encuentra la convención colectiva de trabajo en la cual apoya su condena, entiendo que esa convención es la que figura a folio 68 y que a ella pertenecen las referencias que se hacen en los documentos de folios 67 y 74, porque en estos últimos dos aparece anotada a mano la frase 'convención 1973'.

"La convención colectiva de trabajo firmada el 23 de enero de 1973 en la cual se basa la sentencia (folio 109) no tiene existencia válida en el proceso, por dos razones: a) no aparece acreditado que dicha convención hubiere sido depositada en el Departamento Nacional del Trabajo (o en la División de Relaciones Colectivas de Trabajo, que sustituyó a éste), y b) no aparece acreditado que se hubiera cumplido el depósito tempestivo de dicha convención.

"Tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en casación de 6 de mayo de 1976 (Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina) y lo repitió en casación de 20 de mayo de 1976 (Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz), los requisitos que exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo sobre depósito en el Departamento Nacional del Trabajo y sobre depósito tempestivo, son solemnidades indispensables para que la convención colectiva de trabajo nazca a la vida jurídica y tenga efectos reconocidos por la ley, porque la convención es acto solemne, la prueba de cuya existencia se confunde con la demostración del cumplimiento cabal de tales solemnidades. Si el Tribunal admite la existencia de la convención sin que aparezca en autos la prueba del cumplimiento de tales requisitos, comete error de derecho e infringe los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Los documentos que obran en el expediente fueron expedidos (parece) por la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, oficina que nunca ha estado autorizada por la ley para recibir el depósito de convenciones colectivas de trabajo. Aunque lo estuviera, falta la demostración de que el depósito en dicha oficina se hizo dentro del término del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El hecho de que las partes estén de acuerdo en la existencia de la convención no sirve como prueba sustitutiva de la prueba solemne que exige la ley, tal como lo dispone imperativamente el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en este error de derecho, no habría condenado a la empresa demandada a pagar el auxilio semestral pactado en la convención colectiva procesalmente inexistente".

El apoderado del demandante se opone a la prosperidad del cargo aduciendo que el Tribunal también formó su convencimiento acerca de la existencia de la convención en la confesión contenida en la contestación de la demanda, mediante la cual se da por celebrada válidamente, y que la validez de la convención no fue objeto de discusión de las instancias, constituyendo, por lo tanto, su alegación en casación, un medio nuevo.

Para resolver, se considera:

Si la controversia giró, en parte, alrededor de un derecho establecido en convención colectiva y que la empresa ha discutido desde el comienzo del juicio, su planteamiento en casación no puede ser calificado como medio nuevo. La situación no varía si el origen de la discrepancia se radica en la interpretación, o alcance de una de las cláusulas convencionales, pues, en todo caso, la existencia y los términos de esa estipulación tenían que ser demostrados mediante la prueba de la existencia de la convención que la contiene.

Las manifestaciones del opositor llevan implícito el reconocimiento de que el convenio colectivo que consagra el pretendido derecho no fue debidamente probado, esto es, con prueba documental idónea, pues se aspira a que se le tenga como demostrado por confesión o por acuerdo entre los apoderados de las partes. Es de la esencia de las pruebas solemnes o ad sustantiam actus *que la existencia misma del acto y su prueba se confundan, de tal manera que aquél no puede tener validez sin ésta ni demostrarse con un medio probatorio distinto del previsto en la ley. De ahí que no pueda ser sustituido por otro, ni siquiera por la confesión. Por lo demás, así lo establece perentoriamente el artículo 61 del Código Procesal Laboral al disponer, como excepción al principio de que el juez del trabajo no estará sujeto a tarifa legal de pruebas y formará libremente su convencimiento, que "cuando la ley exija determinada solemnidad* ad sustantiam actus, *no se podrá admitir su prueba por otro medio".*

Ahora bien: la convención colectiva de trabajo es un acto solemne, pues conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo debe celebrarse por escrito y depositarse, necesariamente, uno de sus ejemplares en el Departamento Nacional del Trabajo, dentro de los 15 días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos —agrega la norma— la convención no produce ningún efecto. Por lo tanto, la prueba de su existencia también es solemne y sólo puede consistir, como lo ha explicado reiteradamente la Corte, en la copia del documento que la contiene, expedida por la oficina en donde debió ser depositada, acompañada de la correspondiente constancia de que el depósito se realizó oportunamente.

Sobre el particular, ha dicho la Sala:

"Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo, con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley.

"En otros términos, no basta que en un juicio el demandante afirme, y el demandado admita como cierto el hecho de haberse celebrado una convención colectiva, que en principio los obligue conjuntamente, porque el simple acuerdo sobre las condiciones generales de trabajo y demás puntos que constituyen el contenido de ese acto jurídico laboral, carece de efecto alguno en lo que se refiere a terceros y a las mismas partes, mientras no se haya cumplido el depósito previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y esto sólo puede acreditarse con la intervención de la correspondiente oficina pública".

Ni las copias que reproducen totalmente la convención, ni las que tan sólo lo hacen de manera parcial, satisfacen la exigencia de exhibir la constancia del depósito oportuno. No son idóneas, por consiguiente, para demostrar la existencia válida de aquel acto, por cuya razón resulta evidente que el sentenciador, al darlo por establecido con ellas, incurrió en error de derecho y en las violaciones de ley que se le imputan. Si se aceptara el planteamiento del opositor de que también lo tuvo como acreditado por confesión de la parte demandada, la conclusión tendría que ser idéntica, pues tampoco es ese medio probatorio autorizado por la ley para su demostración.

El cargo prospera.

En sede de instancia se confirmará la decisión absolutoria del juzgado en relación con las primas convencionales, por no existir en el proceso prueba atendible que acredite esa obligación a

cargo de la empresa, y se confirmará también su pronunciamiento sobre costas.

Por 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 PARCIALMENTE la sentencia impugnada, en cuanto por su ordinal tercero condenó a la sociedad Industrial Hullera S. A. a pagar a Eufrasio Cardona auxilio convencional semestral de $ 200.00 y en cuanto le impuso el 50% de las costas, y, en su lugar, CONFIRMA la absolución impartida por el juzgado por aquel concepto y la condenación en un treinta por ciento (30%) de las costas de la primera instancia. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Proceso ordinario de Rafael Serna Hincapié contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

Fecha: 31 de marzo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Ismael Coral Guerrero.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 13.

Radicación número 5808

Bogotá, D. E., marzo 31 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero.*

Rafael Serna Hincapié, mayor de edad, vecino de Manizales, portador de la cédula de ciudadanía número 1330633 de Pensilvania (Caldas), por medio de apoderado demandó, a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, para que previos los trámites de un proceso ordinario, se hagan los siguientes pronunciamientos:

"*Primero.* Declarar que el señor Rafael Serna Hincapié fue despedido por la demandada sin justa causa comprobada el 8 de septiembre de 1970.

"*Segundo.* Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros a reintegrar a mi mandante al cargo de Fontanero del Acueducto de Manizales (Municipio de Manizales) con un salario básico de veintiocho pesos con ochenta y cinco centavos ($ 28.85), diarios o el mayor que tenga dicho puesto al momento de cumplirse el fallo; más la prima móvil de carestía de la vida, según el porcentaje en que se halle cuando se produzca la restitución del trabajador; más veinticinco días de salario ordinario (básico más primas) el 15 de junio de cada año; más sueldo y medio ordinario en los primeros quince días de cada diciembre; más el 7% del mismo salario ordinario mensual con destino al Fondo de Fomento Cooperativo; más el 90% del salario ordinario mensual en cita a título de prima de vacaciones anual, y todos los demás factores que reciben los trabajadores de la empresa como salario.

"*Tercero.* Condenar a la demandada a pagar al señor Rafael Serna Hincapié, desde el 9 de septiembre de 1970 hasta el 1º de abril de 1972 las siguientes sumas de dinero:

"a) Veinticuatro pesos con ochenta y cinco centavos ($ 24.85) diarios;

"b) La incidencia sobre dicho salario que hubiera tenido la prima móvil de carestía, liquidándole mes por mes conforme a los datos suministrados por el Dane para empleados de Bogotá, tal como se aprecia en la parte histórica de este libelo;

"c) Quince días de salario ordinario (básico más la prima móvil en referencia), en junio de 1971;

"d) Mes y medio del mismo salario ordinario el 15 de diciembre de 1970 y el 15 de diciembre de 1971;

"e) El 90% del salario ordinario en mención el 2 de octubre de 1970 y el 2 de octubre de 1971 a título de prima extralegal vacacional;

"f) El 5% del mismo salario como aporte empresarial al Fondo de Ahorros, pensiones, recompensas y jubilaciones;

"g) El 5% del mismo salario por intermedio del Fondo de Fomento Cooperativo, y

"h) Los demás emolumentos que constituyen salario".

"*Cuarto.* Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a pagar a mi procurado las cantidades de dinero que siguen, desde el 1º de abril de 1972 hasta cuando sea cabalmente reintegrado:

"a) Veintiocho pesos con ochenta y cinco centavos ($ 28.85) diarios;

"b) La prima móvil de carestía de vida convencional, con las variaciones, mes por mes, que proporcione el Dane en el índice de empleados de Bogotá, liquidándose según se precise en la parte histórica;

"c) Veinticinco días de salario ordinario (básico más la prima móvil) los 15 de junio de cada año;

"d) Mes y medio del mismo salario en los primeros quince días de diciembre de cada año;

"e) El 90% del salario ordinario en cuestión, los 2 de octubre de todos los años como prima vacacional;

"f) El 7% mensual de dicho salario ordinario en referencia para el Fondo de Ahorros;

"g) el 8% mensual del salario ordinario en referencia para el Fondo de Fomento Cooperativo, y

"h) Todo lo demás que constituye salario o que llegue a constituirlo".

"*Quinto.* Condenar a la empresa a pagar al actor la totalidad de las prestaciones legales que se causen durante el tiempo que permanezca cesante, liquidadas de acuerdo con el salario ordinario total (básico, prima de carestía, otras primas, aportes a los fondos, etc.).

"*Sexto.* Declarar que no ha existido interrupción en la prestación de los servicios por parte de mi procurado al patrono desde cuando fue ilegalmente despedido hasta el día en que sea reintegrado a cabalidad".

"*Séptimo.* Condenar a la demandada a las costas del proceso". Fundamenta la demanda en los siguientes hechos que se sintetizan así: que el demandante ingresó a trabajar a la entidad demandada, el 2 de octubre de 1963, bajo las órdenes del Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, con un salario básico de $ 10.00 diarios; que en la entidad demandada funciona desde hace más de diez años el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Sintrafec), la cual cuenta con seccionales y comités regionales en distintas partes del país, conforme al artículo 2, parágrafo I, de sus estatutos, entre los cuales se encuentra la Seccional de Manizales; que el demandante estuvo afiliado al sindicato mencionado desde el año de 1965, siéndole aplicable todas las convenciones y laudos; ya que de otro lado, la entidad demandada siempre le descontó las cuotas ordinarias y extraordinarias dispuestas por el sindicato; que la entidad demandada tuvo conocimiento de su afiliación a Sintrafec, y que posteriormente fue notificada de su elección como directivo de la Seccional de Manizales, en su calidad de suplente Secretario, hecho ocurrido en la Asamblea General efectuada el 23 de mayo de 1970; que dicha directiva sindical fue reconocida por la jefatura de la Sección de Colectivos de la División Departamental del Trabajo de Caldas, mediante Resolución número 0038 de 4 de junio de 1970, la cual fue notificada a las partes, habiendo quedado ejecutoriada; que no obstante lo anterior, y a pesar de que el sindicato se encontraba en pleno conflicto colectivo, la empresa procedió a despedir al demandante sin justa causa, por medio de nota de fecha 7 de septiembre de 1970, en la cual se le ofreció una indemnización correspondiente a 175 días de salario; que en la fecha del despido el demandante desempeñaba el cargo de Fontanero del Acueducto de Manizales, con un salario básico de veinticuatro pesos con ochenta y cinco centavos ($ 24.85) diarios, más una prima móvil de carestía del 54% aplicable a éste; que en la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintrafec y la entidad demandada el 3 de septiembre de 1965, se pactó que a partir del 31 de diciembre de 1966, "la prima de carestía revivirá liquidándose y pagándose a razón de uno por ciento (1%) mensual por cada 2.10 puntos o fracción igual o superior a 1.05 puntos de diferencia a partir de dicho índice (318.4)", todo de acuerdo con el índice de costo de vida para empleados de Bogotá, según "datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane)", conforme reza su artículo 28; que desde la primera convención colectiva suscrita entre Sintrafec y la entidad demandada se acordó que ésta pagaría a sus trabajadores una prima extralegal de servicios de quince días de salario ordinario, en los primeros quince días del mes de junio de cada año, sueldo y medio antes del 15 de diciembre, lo cual se repitió en el artículo 29 de la convención colectiva antes mencionada; que la primera prima fue adicionada en diez días más en virtud de la convención colectiva de 19 de julio de 1972; que el demandante recibía por concepto de prima vacacional el 90% de un salario ordinario; que durante el tiempo de prestación

de servicio el demandante recibió el 5% de sus ingresos mensuales, como aporte patronal al Fondo de Ahorro, pensiones y jubilaciones, contribución que fue aumentada al 7% mensual por mandato del artículo 12 de la convención colectiva suscrita el 19 de julio de 1972; que el 6 de junio de 1969, Sintrafec denunció dentro del término legal, el fallo arbitral proferido el 15 de junio de 1967, mediante escrito que fue integrado personalmente al representante legal de la demandada, y en esa misma fecha, también se le entregó el pliego petitorio sindical, con el cual se inicia un conflicto colectivo laboral; que una vez surtidas las etapas de arreglo directo y de conciliación, el conflicto pasó a ser decidido por un Tribunal de Arbitramento, convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual profirió el laudo pertinente con fecha 6 de agosto de 1970, habiendo sido recurrido por ambas partes; que el recurso fue desatado por medio de sentencia de fecha 3 de diciembre de 1971 proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá; que cuando fue despedido el demandante, el Sindicato de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Sintrafec), al cual pertenecía aquél, estaba discutiendo un pliego de peticiones y se adelantaba el correspondiente conflicto colectivo de trabajo; que a la terminación del contrato de trabajo el demandante percibía un salario de veinticuatro pesos con ochenta y cinco centavos ($ 24.85) diarios, el cual debe ser aumentado a partir del 1º de abril de 1972 por virtud de la convención colectiva suscrita el 19 de julio de 1972; que a la terminación del contrato, el demandante debía estar percibiendo el 54.5% de su salario básico como prima móvil de carestía, de acuerdo con el índice para empleados de Bogotá, suministrado por el Dane; que con posterioridad al despido, la entidad demandada ofreció a Sintrafec, trasladar al demandante como "celador" de otra dependencia de la empresa; que el laudo de fecha agosto 6 de 1970, proferido antes del despido del demandante, consagró la protección por conflicto colectivo, en el inciso 2º, artículo 17, que reza: "Las empresas quedan obligadas a reintegrar a los trabajadores que hayan sido despedidos sin justa causa durante la tramitación de un conflicto colectivo, en las mismas condiciones vigentes al momento del despido y al pago de los salarios correspondientes al lapso en que hayan permanecido cesantes".

Al contestar la demanda el apoderado de la demandada se opuso a todas las pretensiones y además, propuso las excepciones de pago, cosa juzgada, carencia de acción y prescripción.

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, desató la controversia mediante sentencia de siete (7) de noviembre de mil novecientos setenta y cinco (1975), ordenando a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia reintegrar al demandante Rafael Serna Hincapié al cargo de Fontanero del Acueducto de Manizales, con un sueldo de $ 35.14 diarios, o el mayor valor que dicho empleo tuviere señalado al momento de cumplirse la sentencia, más la prima móvil de carestía de la vida y demás incrementos que reciben los trabajadores de la empresa, que constituyen salario, así como también la totalidad de las prestaciones legales que se hayan causado y las que en adelante se causen, desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo hasta cuando se efectúe el reintegro. Se declare que no ha existido solución de continuidad en la relación laboral del demandante, entre la fecha de terminación del contrato y aquella en que sea reintegrado y se condene en costas a la demandada.

La sentencia fue apelada por el apoderado de la parte demandada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 17 de septiembre de 1976, confirmó el fallo apelado con excepción del numeral quinto o sea la condena relativa al pago de la totalidad de las prestaciones legales causadas y las que se causen desde la fecha de terminación del contrato hasta cuando se efectúe el reintegro. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada en cuantía del 80%.

Contra la sentencia mencionada se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la entidad demandada, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

Alcance de la impugnación. Está contenido en los siguientes términos:

"La Federación recurrente y yo como su apoderado, en su nombre, aspiramos a que esa honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia de segunda instancia ya referida, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el presente proceso, en cuanto confirmó los ordinales primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo del fallo de primer grado, revocó para modificar el ordinal quinto del mismo fallo, declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y condenó en costas de la apelación a cargo de esta misma en un ochenta por ciento (80%),

para que en su lugar, y actuando esa honorable Sala Laboral de la Corte como Tribunal de instancia revoque en su totalidad el fallo de primera instancia proferido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de noviembre de 1965 en este mismo proceso para absolver a la demandada de todos los cargos de la demanda. Y con costas a cargo de actor y opositor en este recurso extraordinario, tanto en las instancias como en casación".

Luego agrega:

"Acuso el fallo recurrido por la causal primera de casación de los artículos 60 del Decreto ejecutivo número 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969, por ser violatoria de preceptos legales sustanciales de orden laboral, según los cargos siguientes:

Primer cargo. "El Tribunal de Bogotá, al hablar de la 'terminación del contrato' expresa que 'la demandada invocó para la terminación del vínculo, el artículo 6º literal b) del Decreto 2351 de 1965'.

"Para adoptar esta conclusión incurrió el fallador en infracción de esta norma legal, por aplicación indebida no siendo el caso hacerlo, a la que llegó por error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos, consistente en dar por invocada una causal de despido del trabajador no alegada por la empresa como es la de 'mutuo consentimiento' de la letra b) del artículo 6º citado, error de hecho a que llegó por equivocada apreciación de la prueba del despido del trabajador que consta de la nota de fecha septiembre 7 de 1970, folios 238 y 338 del expediente, según la cual 'la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, haciendo uso del artículo sexto del Decreto legislativo número 2351 de 1965, *literal h)* (subraya), reformatorio del Código Sustantivo del Trabajo, da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito entre usted (Rafael Serna Hincapié) y este comité, a partir del 8 de septiembre en curso ...' (repito, véanse folios 238 y 338 del expediente). Es decir, la Federación invocó el literal h) y no el literal b), o sea alegó la facultad de 'decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º de este Decreto' y no la de 'mutuo consentimiento', de que trata el fallador. Donde la nota de despido habla del literal h) el fallador vio el literal b), con lo que se produjo el error de hecho evidente por la apreciación equivocada de esa prueba y, por lo tanto, la violación de dicha norma legal (literal b) por aplicación indebida, no siendo el caso de hacerlo".

Se considera

Ciertamente, al leer la carta de fecha septiembre 7 de 1970, dirigida al demandante por el Secretario del Comité Departamental de Cafeteros de Caldas (folios 238 y 339), se observa que la norma invocada para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, fue el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal h), *o sea, la decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º del Decreto. En cambio, el* ad quem *parte del principio de que la demandada había invocado el artículo 6º,* literal b), *del mismo decreto, o sea, que el contrato se terminó por mutuo consentimiento, de donde resultaría a primera vista, que incurrió en evidente error de hecho debido a la equivocada apreciación de esa prueba.*

Sin embargo, al examinar algunos apartes de la sentencia se llega a la conclusión de que existió un simple lapsus, imputable al parecido que existe entre la letra b) con la letra h). No de otra manera se explica que en ella se hiciera referencia al despido, *y que para respaldar ese hecho, transcribiera algunos apartes de sentencias en las cuales se trata esa circunstancia.*

En la sentencia de segunda instancia se dice lo siguiente:

"La demandada invocó para la terminación del vínculo, el artículo 6º, literal b) del Decreto 2351 de 1965" (folio 465).

Pero luego agrega:

"De toda la prueba que se aportó dentro del proceso aparece acreditado que el trabajador al momento del despido *..." (folio 465).*

"Por lo anterior se infiere que el despido *por parte de la sociedad fue injustificado ..." (folio 466).*

Como puede observarse, la sentencia parte del principio de que hubo un despido; por tanto, sería ilógico pensar que el ad quem *hubiera hecho referencia al literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, que trata de la terminación del contrato por mutuo consentimiento, si de otro lado habla de despido.*

Pero aun admitiendo en vía de discusión que se diera por demostrado que el sentenciador hubiera incurrido en el error de hecho señalado por el recurrente, y que como consecuencia de ello debiera casarse la sentencia, tampoco prosperaría el cargo, por cuanto al estudiarse la carta de fecha septiembre 7 de 1970, dirigida al demandante por el Secretario del Comité Departamental

de Cafeteros de Colombia (folios 238 y 239), se llegaría a la conclusión de que el despido fue injusto.

En efecto, la carta dice lo siguiente:

"La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia —Comité Departamental de Cafeteros de Caldas— haciendo uso del artículo sexto del Decreto 2351 de 1965, literal h, reformativo del Código Sustantivo del Trabajo, *da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito entre usted y este comité,* a partir del 8 de septiembre en curso, *para lo cual le pagó por concepto de indemnización, de acuerdo con el artículo 3º del laudo arbitral de junio de 1967, vigente en la empresa, una suma de dinero equivalente al valor de los salarios correspondientes a ciento setenta y cinco (175) días, por seis (6) años, once (11) meses y seis (6) días de servicios prestados a la entidad, desde el 2 de octubre de 1963 hasta el 7 de septiembre de 1970".*

El literal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, que se invoca en la carta, consagra como causal de terminación del contrato de trabajo, la decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º del mismo decreto, o sea, que contempla dos situaciones a saber:

a) Cuando el contrato se termina por cualquiera de las causas contempladas en el artículo 7º, letra A) del mencionado decreto, el trabajador no tiene derecho a indemnización alguna, siempre que de otra parte el patrono cumpla con el requisito señalado en el parágrafo del mismo artículo.

b) Cuando el contrato se termina sin justa causa comprobada, el trabajador tiene derecho a indemnización, según lo preceptúa el numeral 2º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

En el caso sub judice *se observa que la entidad demandada no invocó ninguna de las causas de terminación del contrato de trabajo a que hace referencia el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y por ende, el despido sería injusto.*

Sobre el particular y en un caso similar al que es materia de estudio, la Corte dijo lo siguiente:

"Ahora bien: el ordinal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 prevé la terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral de una de las partes. Esta decisión puede fundamentarse en una de las justas causas establecidas en el artículo 7º del mismo Decreto, o no basarse en ninguna de ellas, sea porque deliberadamente se omite manifestarla o se invoca incorrectamente, o notificada oportunamente no se demuestra en el proceso.

"Cuando el despido se hace con justa causa el contrato termina y el patrono no está obligado a indemnizar al trabajador. Cuando no existe la justa causa también termina el contrato, pero quien tomó la decisión unilateral debe indemnizar a la otra parte en los términos señalados en la ley".

(Sentencia de julio 12 de 1977 en el juicio de Danilo J. Pinilla contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia).

Pero además, la entidad demandada no invocó la causa o motivo que la indujo a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sino que se limitó a indicar un literal del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, es decir, que no dio cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7º del mismo Decreto. Al respecto la Corte dijo lo siguiente:

"Sobre la manifestación de los motivos para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa hay abundante jurisprudencia, y toda ella concluye en que la parte que termina el contrato debe manifestar a la otra sin vaguedades el hecho en el cual fundamenta su decisión. Así en sentencia dictada el veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, aún no publicada en la Gaceta Judicial, dijo esta Sala de la Corte: "También es acertada la crítica que contiene la sentencia sobre la manera de expresar las causas de la terminación, pues lo que la ley quiere no es que simplemente se expresen los numerales en que ella determina las justas causas, sino precisamente que se indiquen los hechos en que se apoya el patrono, para que el trabajador pueda defenderse y el juez determinar si esos hechos constituyen o no una justa causa de terminación".

De otro lado, si la entidad demandada ofreció al demandante pagar una indemnización, según consta en la carta que se comenta, ello significa que implícitamente reconoció que el despido se hizo sin justa causa. Por tanto, no habiéndose demostrado los errores de hecho indicados en la censura, no prospera el cargo.

Segundo cargo. Está formulado así:

"Al referirse el Tribunal de Bogotá a la 'terminación del contrato' expuso lo siguiente:

"De la prueba que se aportó dentro del proceso aparece acreditado que el trabajador al momento del despido era miembro amparado por

la convención que se estaba discutiendo de conformidad con la documental que obra a folios...''.

''Por lo anterior, se infiere que el despido por parte de la Federación fue injustificado, y, por tanto, estando amparado por la convención se impone la aplicación de ella en su artículo denominado reintegro a un puesto de igual o superior categoría ...''.

Aun cuando la deficiente sentencia del Tribunal no menciona la convención a que se refiere, ni el artículo sobre reintegro, quiero entender que se refiere al laudo arbitral de 6 de agosto de 1970 (folios 24 y siguientes) y a su artículo decimoséptimo, intitulado ''protección por conflicto colectivo'' (folio 35 vuelto), que a la letra dice:

''Conforme lo dispone la ley, los trabajadores sindicalizados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de los Almacenes Generales de Depósito de Café, S. A., no podrán ser despedidos sin *justa causa* (subrayo), desde el día en que Sintrafec presente un pliego de peticiones y hasta la firma o extensión ejecutoriada del acto jurídico que ponga fin al conflicto colectivo correspondiente.

''Las empresas quedan obligadas a reintegrar a los trabajadores que hayan sido despedidos *sin justa causa* durante la tramitación de un conflicto colectivo, en las mismas condiciones vigentes al momento del despido y al pago de los salarios correspondientes al lapso en que hayan permanecido cesantes. En esta forma queda resuelto el punto 22 del pliego de peticiones''.

''El Tribunal de Bogotá aceptó la acción de *reintegro* del demandante, basado en dicha norma del laudo de 1970, pero sin examinar si, de conformidad con el artículo decimoséptimo transcrito el trabajador había sido despedido *con justa causa* o, al contrario, *sin justa causa*''.

''Para el Tribunal bastó que hubiere un pliego de peticiones para decidir que el despido fue injustificado ...''.

''Por lo tanto, acuso el fallo recurrido por infracción del artículo *decimoséptimo* del laudo arbitral de 6 de agosto de 1970 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto laboral surgido entre las empresas 'Federación Nacional de Cafeteros de Colombia' y 'Almacenes Generales de Depósito de Café S. A.', y su sindicato de trabajadores, 'Sintrafec' (folios 24 y 55 del expediente), infracción de dicha norma producida en relación con la infracción también de los artículos 461, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, de todas estas disposiciones en la forma como las aplicó, no siendo el caso hacerlo, y en relación también con los numerales 6, 10 y 13 literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 que adoptó dicho Decreto-ley como norma permanente, por falta de aplicación de estos tres numerales, siendo el caso hacerlo, violaciones a que llegó el Tribunal por errada apreciación de la prueba del laudo arbitral ya citado de 6 de agosto de 1970 (folios 26 y 55) y en relación con este *documento auténtico* por su falta de apreciación en conjunto con los testimonios de los señores Guillermo Grajales, Gonzalo Jaramillo, Jorge Buitrago, José Ignacio Franco y Jesús Vallejo (folios 201 y siguientes a 209 y 210), lo que a su vez condujo al fallador a incurrir en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, consistentes en no haber dado por demostrado con dichas pruebas, estimadas en conjunto, que el despido del señor Rafael Serna Hincapié, efectuado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, de que trata el proceso, se hizo ''con justa causa'' como lo demuestran los hechos imputables al actor y que surgen de tales pruebas a saber:

''1º No desarrollar personalmente las labores a él encomendadas, pues en diversas oportunidades encargó a terceras personas la realización de obras en el acueducto del cual era Fontanero.

''2º Ausentarse del lugar de trabajo con mucha frecuencia.

''3º Autorizar derivaciones del acueducto del cual era Fontanero sin la correspondiente autorización del patrono, el Comité de Cafeteros de Caldas.

''4º Mantener en malas condiciones de sostenimiento el acueducto a su cuidado.

''5º Desobedecer las órdenes e instrucciones recibidas de sus superiores.

''Estos hechos, aprobados, no le merecieron atención al juez de primer grado, ni al Tribunal de Bogotá y constituyen *justa causa*, para el despido según las normas legales citadas. En su fallo, el Tribunal ni siquiera estudia estas causales, sino que da por sentado que el despido, por estar tramitándose un pliego de peticiones, fue *injusto*, lo que es absurdo aun en su simple planteamiento, e ilegal.

''El laudo arbitral en su artículo 17, invocado por el fallador no dice jamás el despido de un

trabajador sindicalizado cuando esté tramitándose un pliego de peticiones sea *injusto*. Pues ese absurdo fue lo que dijo el Tribunal, con lo cual incurrió en flagrante violación de normas sustanciales como lo dejo demostrado.

"Lo que dice ese artículo es que cuando el despido sea injusto se otorgará la protección del reintegro. Pero primero hay que demostrar que el despido es injusto y luego vendrá el reintegro. El Tribunal omitió lo primero y sin considerar si el despido fuese justo o injusto aceptó el reintegro. Máxima equivocación y clara violación de la ley.

"Invoco aquí la justa doctrina de esa honorable Sala, según la cual cuando con una de las pruebas aceptables en Casación Laboral (documento auténtico, inspección ocular y confesión) aparezca involucrada otra prueba, es aceptable el estudio en conjunto de todas esas probanzas. Lo que permite aquí examinar, al lado del *documento auténtico* que es la prueba del laudo arbitral citado, los *testimonios* ya citados.

A su vez, la opositora advierte que el cargo no se ajusta a la técnica de casación, porque los laudos no son leyes que puedan ser violadas, y además, en él se involucran dos causales de casación completamente diferentes, la infracción directa y la aplicación indebida, y que de otro lado, la prueba testimonial no es susceptible de casación por disposición de la ley.

Se considera

Aunque aparentemente existe un defecto en la formulación del cargo, al considerar violado el artículo decimoséptimo del laudo arbitral, sin embargo, el equívoco se aclara porque en el desarrollo del cargo, el recurrente hace referencia a los errores de hecho en que incurrió el sentenciador por la equivocada apreciación del laudo arbitral. En tal virtud, se procede a estudiar el cargo.

El artículo decimoséptimo del laudo arbitral de 6 de agosto de 1970, intitulado "protección por conflicto colectivo" (folio 35 vuelto) dice lo siguiente:

"Conforme lo dispone la ley, los trabajadores sindicalizados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de los Almacenes Generales de Depósito de Café S. A., no podrán ser despedidos sin justa causa desde el día en que Sintrafec presente un pliego de peticiones y hasta la firma o expedición ejecutoriada del acto jurídico que ponga fin al conflicto colectivo correspondiente".

"Las empresas quedan obligadas a reintegrar a los trabajadores que hayan sido despedidos sin justa causa durante la tramitación de un conflicto colectivo, en las mismas condiciones vigentes al momento del despido y al pago de los salarios correspondientes al lapso en que hayan permanecido cesantes. En esta forma queda resuelto el punto 22 del pliego de los trabajadores".

De otro lado, en la sentencia de segunda instancia se dijo lo siguiente:

"La demandada invocó para la terminación del vínculo, el artículo 6º, literal b) del Decreto 2351 de 1965".

"De toda la prueba que se aportó dentro del proceso aparece acreditado que el trabajador al momento del despido era miembro amparado por la convención que se estaba discutiendo de conformidad con la documental que obra a folios 331, 336, 268, 216, 308, 309, 392, 342, 343 y 384".

"Por lo anterior se infiere que el despido por parte de la sociedad fue injustificado, y, por tanto, estando amparado por la convención se impone la aplicación de ella en su artículo denominado reintegro a un puesto de igual o superior categoria, sin que en dicho lapso se entienda que hay solución (sic) del contrato de trabajo y sobre todo por cuanto se estima que dicha solución sea incompatible con las causas que adujo la empresa para despedirlo. Se confirmará la decisión del juez de primera instancia y así constará en la parte resolutiva de esta providencia".

Como puede observarse, el fallador de segunda instancia parte de dos supuestos, a saber: a) que el despido del demandante fue injustificado; b) que estando amparado por la convención se imponía la aplicación de ella en su artículo denominado reintegro.

Para llegar a esa conclusión tuvo en cuenta no sólo el laudo arbitral sino además los documentos que obran en los folios enumerados en la sentencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo decimoséptimo del laudo arbitral de agosto 6 de 1970 (folio 35 vuelto), para que sea viable el reintegro, se necesitan los siguientes presupuestos:

a) Que el sindicato haya presentado un pliego de peticiones ;

b) Que el trabajador esté afiliado a la asociación sindical;

c) Que el trabajador haya sido despedido sin justa causa en el lapso comprendido entre la presentación del pliego de peticiones y la fecha en que se solucione el conflicto colectivo.

Los anteriores requisitos se tuvieron en cuenta por el sentenciador, y aunque no especificó de manera clara y precisa cuáles fueron las pruebas en que fundamentó el reintegro, sin embargo, hizo referencia a ellas al enumerar los folios del expediente en donde se encontraban. Así la denuncia de la convención y la presentación del pliego de peticiones con fecha 9 de junio de 1970, consta en los documentos de folios 331 a 337. La afiliación del demandante al sindicato y su calidad de directivo como suplente del secretario, consta en la copia de la Resolución número 0038 de junio 4 de 1970 (folios 342 y 343). La solución del conflicto colectivo del trabajo con el laudo arbitral de diciembre 3 de 1971 consta en el documento de folios 240 a 268. El despido del demandante consta en la carta del folio 238.

Por consiguiente, no es exacto que el sentenciador, al ordenar el reintegro, sólo hubiera tenido en cuenta el artículo decimoséptimo del laudo arbitral, sin examinar si el trabajador había sido despedido con justa causa o sin ella, como se afirma en la censura. Antes por el contrario, tuvo en cuenta una serie de pruebas que lo llevaron a la convicción de que se reunían los presupuestos necesarios para ordenar el reintegro, las cuales no fueron materia de censura por el recurrente, lo que hace ineficaz la impugnación. Pero además, no habiéndose demostrado que el sentenciador hubiera incurrido en el error de hecho por la equivocada apreciación del documento auténtico indicado por el recurrente, no era procedente entrar a estudiar la prueba testimonial. Por tanto no prospera el cargo.

Tercer cargo. Lo formula así:

"... Acuso el fallo recurrido por infracción de las siguientes normas legales sustanciales de carácter laboral: a) el artículo 6º letra h) del Decreto-ley número 2351 de 1965, en relación con el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 que adoptó dicho Decreto como norma legal permanente, norma legal aquella que autoriza la terminación unilateral del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, o sea, el despido, cuando la decisión unilateral la toma el patrono o empresario, infracción en que incurrió el Tribunal por falta de aplicación suya siendo el caso de hacerlo, y b) el artículo 8º inciso 2 del mismo Decreto-ley número 2351 de 1965, en relación con el citado artículo 3º de la Ley 48 de 1968, por aplicación indebida al caso de autos, no siendo el caso hacerlo, infracción de todas estas normas legales citadas a que llegó el Tribunal por apreciación errónea del *documento auténtico* consistente en la nota de despido de fecha septiembre 7 de 1970, suscrita en Manizales por el Secretario del Comité Departamental de Cafeteros de Caldas y dirigida al señor Rafael Serna Hincapié, Acueducto El Chuzo, Manzanares, de Manizales (folios 238 y 338 del expediente), apreciación que a su vez condujo al fallador a incurrir en el error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos, consistente en haber dado por demostrado con dicha nota, sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo existente entre las partes fue *injusta* y en haber fallado en consecuencia".

El cargo lo fundamenta así:

"El Tribunal de Bogotá cita varias sentencias suyas y de esa honorable Sala de la Corte para sustentar el fallo. Como cada una de ellas contiene una tesis distinta, me referiré a ellas por separado, pues al acogerlas las incorpora a su fallo recurrido.

"La primera sentencia que cita es la del proceso de Abraham Paz Ramírez contra la misma Federación aquí recurrente, proferida por el propio Tribunal de Bogotá.

"El párrafo sustancial de dicho fallo que transcribe el Tribunal es el que se refiere a la nota de despido del trabajador, que invoca también, como en el caso de autos, el artículo 6º literal h) del Decreto legislativo número 2351 de 1965 para efectuar esa terminación del contrato de trabajo del asalariado.

"Y al comentar ese despido y la invocación de dicha norma legal, comenta el fallador que allí no se invoca causal o motivo alguno para esa terminación, que simplemente se indica la norma que establece uno de los modos de terminación legal el contrato de trabajo por decisión unilateral. Y por eso considera, de acuerdo con la doctrina constante del Tribunal, que dicho despido fue *injusto*.

"En seguida, el fallador cita y transcribe apartes de las sentencias que esa honorable Sala dictó en el proceso de Abraham Paz contra la Federación demandada, de fecha 26 de agosto de 1976, en la que estudia un asunto parecido o similar al presente. En dicho fallo se sostiene la tesis de que si el despido se efectuó con base en el ordinal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 sin invocar justas causas de las contempla-

das en el artículo 7º del mismo Decreto y ofreció pagar una indemnización, bien podía interpretarse que la terminación unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo se hubiera tomado con base en el artículo 8º del mismo Decreto 2351 citado, es decir, sin justa causa o injustamente.

"Bien sea que se apoye en el artículo 6º o en el 8º de dicho Decreto el despido se basa en la ley.

"Por lo tanto, ese despido tiene fundamento en la ley, en una norma vigente, luego mal puede calificarse de injusto cuando se apoya en el ordenamiento jurídico y legal de la nación. La Federación se basó en una disposición legal que la autorizaba y la autorizó para tomar la determinación que tomó, luego no hay infracción de precepto ninguno por su parte, y como la ley se entiende justa y reflejo de la justicia, es lógico deducir que quien cumple con la ley cumple con la justicia. Y quien se ciñe a la ley no puede cometer injusticia. Cuando se invoca esta norma legal no es necesario alegar otras normas, ni causales distintas, porque aquí queda ceñido el despido a la ley y a la justicia".

Se considera

Al estudiar el primer cargo de la demanda, se hizo referencia al alcance que debería dársele a la causal de terminación del contrato distinguida con el literal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, y se dijo que contemplaba dos situaciones, a saber:

a) Cuando el contrato se termina por las justas causas contempladas en el artículo 7º, letra A) del mismo decreto, el trabajador no tiene derecho a indemnización, siempre y cuando que se cumpla con el requisito de expresar la causal o motivo de terminación, de acuerdo con lo estatuido por el parágrafo del artículo mencionado;

b) Cuando el contrato termina sin justa causa comprobada, por parte del patrono, a que hace referencia el numeral 2º del artículo 8º del mismo decreto, el trabajador tiene derecho a percibir las indemnizaciones establecidas en los numerales 3º, 4º y 5º. En el caso *sub judice,* se observa que la sociedad demandada no invocó las justas causas contempladas en el artículo 7º, letra A) del Decreto 2351 de 1965, y por ende, la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, equivale a un despido sin justa causa que da lugar a la indemnización correspondiente. Lo anterior corrobora la determinación tomada por la empresa de pagar al demandante una indemnización equivalente a 175 días de salario, según consta en la carta de despido de fecha septiembre 7 de 1970 (folios 238 y 239), lo cual quiere decir que implícitamente reconoció que el despido había sido sin justa causa.

No habiéndose demostrado el error de hecho que se le atribuye al sentenciador, no puede prosperar el cargo.

Cuarto cargo. Está formulado de la siguiente manera:

"Por tanto, acuso el fallo recurrido por violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, no siendo el caso hacerlo, a la que llegó por error de hecho evidente en los autos, consistente en no dar por pagados y consignados oportunamente los salarios y prestaciones sociales debidos al demandante por parte de la Federación demandada, error a que llegó por falta de apreciación de las pruebas de *pago y consignación* que constan en el expediente, y que son *documentos auténticos,* como los que dejó enunciados en los apartes a), b) y c) del presente cargo, o sea: por *pago,* los *documentos auténticos* de los folios 189, 190 y 194 del cuaderno número 1, ya mencionados concretamente en el aparte b) anterior; y por *consignación,* los *documentos auténticos* de los folios 86, 87 y 195 del mismo cuaderno número 1 del expediente, letra c) anterior. O sea, recibos de pago, liquidaciones de prestaciones sociales, legales y convencionales, y consignaciones hechas en el Banco, válidos y que no vieron, ni mencionaron, ni consideraron, ni apreciaron los falladores".

Para fundamentar el cargo hace referencia a las condenas que figuran en los ordinales 3º, 4º y 5º de la sentencia de primera instancia, que según el recurrente, fueron confirmados por el *ad quem* sin hacer un estudio de las pruebas aportadas al proceso en las cuales consta que al demandante se le pagaron los salarios y prestaciones.

A su vez la opositora manifiesta que habiéndose acreditado que el demandante fue despedido sin justa causa, y que pertenecía a la organización sindical al momento de la terminación del contrato de trabajo, y que además se estaba tramitando un conflicto colectivo cuando ocurrieron tales hechos, que el Tribunal no podía llegar a una decisión distinta de la que tomó o sea, ordenar el reintegro del demandante y el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que permanezca cesante, de acuerdo con lo dis-

puesto por el artículo 17 del laudo arbitral de 1970, y que por consiguiente el Tribunal no aplicó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo sostiene el impugnador.

Se considera

En la sentencia de segunda instancia se dijo lo siguiente:

"Por lo expuesto, se infiere, que el despido por parte de la sociedad fue injustificado, y, por tanto, estando amparado por la convención se impone la aplicación de ella en su artículo denominado reintegro a un puesto de igual o superior categoría, sin que dicho lapso se entienda que hay solución (sic) del contrato de trabajo y sobre todo por cuanto se estima dicha solución sea incompatible con las causas que adujo la empresa para despedirlo".

Como puede observarse, el ad quem *fundamenta su decisión en el artículo de la convención denominado reintegro, o sea, en el decimoséptimo del laudo arbitral del 6 de agosto de 1970, que contempla no sólo el reintegro sino también el pago de los salarios correspondientes al tiempo que haya permanecido cesante (folio 35 vuelto), pero en parte alguna hace referencia al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En tal virtud, si el ataque estuvo dirigido contra una norma que no fue tenida en cuenta por el* ad quem, *y no habiéndose demostrado el error de hecho que se le atribuye, el cargo no puede prosperar.*

En consecuencia, 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 impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Ismael Coral Guerrero, Fernando Uribe Restrepo, Luis Fernando Paredes A. (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REINTEGRO DE UN TRABAJADOR AL CARGO QUE VENIA DESEMPEÑANDO

Proceso ordinario de Alvaro García Másmela contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Fecha: 6 de abril de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 15.

Expediente número 5841.

Bogotá, D. E., abril 6 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y por conducto de apoderado judicial, Alvaro García Másmela, mayor de edad y de esta vecindad, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de igual domicilio, para que, con sujeción a los trámites propios del juicio ordinario de trabajo, fuese condenada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando cuando fue despedido, o a otro de igual o superior categoría y a pagarle los salarios, sus aumentos, bonificaciones, indemnizaciones, prestaciones sociales y demás derechos legales y convencionales dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando se produzca el reintegro, haciéndose la declaración de no haber existido solución de continuidad entre esas dos fechas. Y subsidiariamente, a pagarle indemnización por despido injusto, pensión plena de jubilación cuando cumpla la edad requerida por la ley e indemnización moratoria.

Como fundamentos de esas pretensiones afirmó que había prestado servicios personales a la institución demandada, en el cargo último de Delegado en el Departamento de Vivienda de la Auditoría General y con salario mensual promedio de $ 11.077.01, desde el 6 de febrero de 1952 hasta el 15 de julio de 1973, fecha en la que, estando afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Caja, fue despedido sin justa causa y sin que se le pagara la indemnización convencional. Afirmó, además, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Corrido el traslado de rigor, la demandada aceptó unos hechos y manifestó no constarle otros. Aseveró haber tenido justa causa para terminar unilateralmente el contrato, negó los derechos reclamados y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones, pago y cobro de lo no debido.

Cumplidos los trámites del grado, el juzgado del conocimiento desató la controversia, mediante fallo proferido el tres de julio de mil novecientos setenta y seis, condenando a la entidad demandada a reintegrar al actor "al cargo de Delegado en el Departamento de Vivienda de la Auditoría General, o a otro cargo de similar o superior categoría, en las mismas condiciones de empleo que disfrutaba al momento de terminarse el contrato por decisión unilateral y sin justa causa", y a pagarle los salarios dejados de percibir durante el tiempo cesante, incluidos sus aumentos legales y convencionales, en cuantía no inferior a $ 11.077.01 mensuales, así como las prestaciones o bonificaciones que hubiere recibido si no se produce el despido injusto y las costas del juicio, previa la declaración de no haber existido, para todos los efectos legales, solu-

ción de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandada, confirmó la anterior decisión en todas sus partes e impuso las costas de la alzada a la recurrente.

Contra esta sentencia, dictada el treinta de septiembre de mil novecientos setenta y seis, el mismo procurador judicial ha interpuesto recurso de casación. Como el dicho recurso se estimó procedente por el Tribunal y por la Corte y se le ha tramitado en legal forma, se le decide a continuación, con examen de la demanda que lo sustenta y del escrito del opositor.

La impugnación

A través de la formulación de dos cargos, apoyados en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, aspira a que la Corte case totalmente la sentencia acusada y a que, en la sede subsiguiente, revoque la del juzgado, y, en su lugar, absuelva a la demandada de todas las súplicas del libelo inicial.

Primer cargo. Afirma violación directa, por aplicación indebida, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y falta de aplicación de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para su demostración, el recurrente expresa:

"La condena al reintegro, en la cual se basan todas las demás condenas, está precedida en el fallo gravado de un breve análisis de los requisitos previstos en el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, único precepto además que en la providencia se examina, para que pueda tener lugar la orden de reintegro.

"Ocurre, empero, que en la demanda que dio origen al proceso se invocaron la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945, la Ley 64 de 1946, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969, el Decreto 797 de 1949 y la Ley 57 de 1931, como preceptos sustantivos del orden nacional aplicables a la controversia. Esto significa que se planteó la situación *jurídica* del trabajador oficial, o sea, la de un contrato de trabajo con la administración pública. Estas invocaciones, además, armonizan con otras manifestaciones del mismo libelo, como la formulación de la súplica subsidiaria de indemnización moratoria con base en el Decreto 797 de 1949, la referencia al agotamiento de la vía gubernativa y al artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, cuestiones todas exclusivas de las entidades públicas.

"Sobre estos planteamientos de la demanda, implícitamente aceptados en la contestación de la demanda, no hubo controversia durante todo el proceso y el sentenciador dio por sentada esa situación jurídica cuando dejó constancia de que se agotó la vía gubernativa.

"En estas condiciones, partiendo de estos supuestos de la demanda que no fueron objeto de controversia durante el proceso y que el Tribunal da por sentados, se repite, es fácil concluir que se produjo una violación en forma directa del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al aplicarlo indebidamente a una situación no regulada por el mismo ya que es bien sabido que este Decreto hace parte del Código Sustantivo del Trabajo, al cual reformó, y dicho estatuto solamente regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo oficiales y particulares, por mandato expreso del artículo 3º, excluyendo de su ámbito las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y sus servidores, conforme a su artículo 4º, y dejando vigentes las normas anteriores para tales trabajadores (artículo 492). Es patente, entonces, que el sentenciador le aplicó a la situación jurídica del demandante, como trabajador público, una norma que no la regula, con lo cual la aplicó en forma indebida".

A continuación, el censor, sobre la base de que ha demostrado las infracciones de ley que imputa el fallo, procede a hacer las consideraciones que estima pertinentes para la correspondiente decisión de instancia.

El opositor observa que los dos cargos que contiene la demanda acusan las mismas disposiciones legales y que en ambos la proposición jurídica es incompleta, por lo cual se impone su rechazo. Para explicar y demostrar este reparo de carácter técnico, expone:

"En efecto, el Tribunal citó, entre los razonamientos de su motivación, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que, siguiendo las voces del impugnador, 'hace parte del Código Sustantivo del Trabajo' y no regula, en consecuencia, la situación de autos, de trabajador oficial sujeto a régimen legal diferente. Esta apreciación del recurrente no repara en que, además, el Tribunal, sobre la base indiscutida, en el juicio y en el recurso extraordinario, de que Alvaro García fue un trabajador de aquella condición oficial, en lo que se apoyó fundamentalmente para su decisión

condenatoria fue en el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada, en cuyas causales no encontró justificado el despido, y en la convención colectiva celebrada por dicha Caja con su sindicato de trabajadores, al cual estaba afiliado el demandante, soportes éstos que ubicaban también el juzgamiento en el campo de la legislación del servidor oficial, régimen distinto del Código de Trabajo, por lo cual se imponía señalar como violado así mismo, por el concepto debido, los textos del dicho orden oficial que respaldan igualmente el fallo acusado, y que el acusador omite inexcusablemente. Además de esas referencias concretas al reglamento interno de la entidad oficial, a la contratación colectiva y a la afiliación al sindicato de trabajadores oficiales que conforman una situación de legislación diferente del Código Laboral, situación que fue debidamente apreciada, el Tribunal en todos los pasajes de su motivación expresa su conformidad con los juzgamientos del *a quo,* y en la parte resolutiva de su fallo, de manera inequívoca *confirma en todas sus partes* el fallo apelado. Y como el *a quo* en ningún momento se apoyó en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, sino que toda su argumentación se ciñe al régimen del trabajador oficial, es incuestionable que la sentencia confirmatoria del *ad quem* se sustenta en el dicho régimen oficial. Por lo cual cualquier crítica que se eleve a la cita del dicho precepto de trabajador particular, no es completa, no puede ignorar los otros soportes de ley que ostensiblemente tiene el fallo recurrido, y sin cuyo señalamiento el ataque es inestimable. Y ninguno de los dos cargos de la demanda de casación afirma que estos textos del trabajador oficial se hubiesen dejado de aplicar, o aplicado indebidamente, de modo directo ni indirecto, por ningún concepto. Mas, si contra todo lo anterior, que se evidencia en el fallo recurrido, se estimara que la única base del mismo es el Decreto 2351 de 1965, como el recurso sostiene —tanto en su cargo directo como en el de la vía por error de hecho— que la legislación aplicable, y que el Tribunal no aplicó, era la del trabajador oficial, ésta resulta violada, en sus varios preceptos que conforman las condenas. Sin embargo, el recurrente no los menciona como infringidos en ninguno de sus ataques, debiendo haberlos acusado por el concepto debido.

"De todos modos, pues, la proposición jurídica se exhibe incompleta y los cargos son inestimables.

"Tan evidente es cuanto llevo dicho que los esfuerzos del impugnador, así en su cargo directo como en el de la vía indirecta se encaminan a demostrar —aunque sin buen suceso, naturalmente— que el despido que efectuó su representada se ajustó a causales del reglamento interno que dejan sin fundamento la acción instaurada, la cual, a su turno, reposa en convención colectiva de la que es sujeto el trabajador oficial demandante, hechos éstos que no se discuten sino que, en su contemplación en derecho responden a una serie de normas que sustentan las condenas y que para ser destruidas requerían señalamiento como violadas con expresión del concepto y demostración correspondientes. Nada de todo lo cual aparece cumplido, sin que ello pueda sortearse con la sola invocación del texto 8º del Decreto 2351 de 1965, para aspirar a lo otro en sede de instancia, pues a ésta sólo puede pasar la Corte en destruyéndose todos los fundamentos legales del fallo, que aquí son ciertos e incuestionables en todo cuanto se relaciona con la convención colectiva del ámbito oficial y su imperio de ley.

"Todavía debo agregar, en este capítulo de censuras técnicas, que la falta de aplicación que predica el acusador, en sus dos cargos, de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, no es concepto de violación de la ley en la casación del trabajo, según lo tiene dicho esa honorable Sala en forma reiterada, y que sin esos preceptos no es posible examinar el otro del Decreto de 1965 que se señala fundamentalmente como violado. Con lo cual los ataques son así mismo inestimables por este otro motivo".

Procede luego el opositor a referirse a la cuestión de fondo, con análisis del material probatorio allegado a los autos, para sostener que ni éste ni el segundo cargo pueden prosperar, por cuanto las decisiones de instancia tienen pleno respaldo en esas pruebas y que los falladores las apreciaron correctamente y no incurrieron en ningún error de hecho.

Consideraciones de la Sala

Es evidente, como lo sostiene el impugnador y lo acepta ampliamente la oposición, que la controversia se planteó en el ámbito del trabajador oficial y que así lo entendieron y la tramitaron los juzgadores de instancia, y concretamente —que es lo que interesa para los fines del recurso— el Tribunal Superior de Bogotá.

Este, partiendo de esa realidad y de que el despido estaba demostrado, así como de la ausencia de una justa causa para producirlo, procedió a estudiar la solicitud de reintegro frente al ar-

tículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y, por estimarla fundada en él, la despachó favorablemente. Fue éste, como lo apunta el censor, el único ordenamiento legal mencionado por el ad quem. *Es cierto que hizo una ligera alusión al Reglamento Interno de Trabajo y a la afiliación del trabajador al sindicato, pero simplemente para señalar que a la petición de reintegro se le daba esos fundamentos, o que el despido sin justa causa surgía de las disposiciones de aquél y de la condición de sindicalizado, pues la confusa redacción del respectivo párrafo no permite precisar a cuál de los dos conceptos quiso referirse el sentenciador.*

Mas, cualquiera que fuere la interpretación que se le dé, lo que resalta es que el fallador, sobre la base de que el trabajador oficial había estado vinculado a la demandada por más de diez (10) años y había sido despedido sin justa causa, le reconoció el derecho a ser reintegrado y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que permanezca cesante, con aplicación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

El recurrente, para efectos de la acusación, no discute aquellos presupuestos fácticos, sino que, en perfecto acuerdo con el fallador y para sujetar el ataque a las exigencias técnicas del recurso, los admite. Lo que reclama es, pues, la indebida aplicación de la cuestionada norma, aun sobre la base de que fueron demostrados los supuestos de hecho que hacen posible su imperio, por no ser ella la reguladora del caso controvertido. En tales circunstancias, no estaba obligado a incluir en la proposición jurídica los preceptos atañederos a los hechos no discutidos —sea cual fuere su campo de aplicación—, vale decir, al contrato de trabajo con trabajador oficial, a la invocación de motivo o causal para el despido, a la justificación de éste y a los que erigen al reglamento interno y a la convención colectiva de trabajo en fuentes de derecho y los incorporan a los respectivos contratos individuales.

Resulta, de otro lado, que si el Tribunal se apoyó también en el reglamento y en la convención, por aplicación directa o por remisión que hizo al fallo del juzgado, dicha aplicación sólo habría tenido lugar en relación con el motivo del despido y la falta de justificación de éste, hechos que, se repite, el impugnante no discute. La confirmación de los pronunciamientos condenatorios, o absolutorios, o de ambos, decretados por el sentenciador de primer grado no significa, necesariamente, que el superior haya acogido toda la motivación de aquél, pues ha podido llegar al mismo resultado, con distintas argumentaciones o por diferente camino. Mas lo que se exhibe patente en el sub judice *es que el* ad quem *se separó del fallo del juzgado —que había hecho el reconocimiento del derecho pretendido con fundamento en estipulación convencional para confirmar el reintegro y demás condenaciones con aplicación exclusiva del artículo 8º, numeral 8º, del Decreto 2351 de 1965, siendo este precepto, por lo tanto, el único soporte legal del asunto discutido en el recurso extraordinario.*

Acierta el opositor en la crítica final de que la falta de aplicación "no constituye concepto de violación de ley en la casación del trabajo. Pero la Sala, en reiteradas ocasiones anteriores —y así lo hace también ahora— ha tenido como subsanado el dicho defecto en el entendimiento de que, siendo equivalente la infracción directa a la falta de aplicación, fue a aquel concepto al que se quiso referir la censura.

El cargo, en consecuencia, se estima correctamente formulado y debe estudiársele en el fondo.

De conformidad con lo ya expuesto, es incuestionable que tanto los contendientes como los juzgadores de instancia situaron la controversia en el campo del trabajador oficial, por lo cual las relaciones de derecho individual laboral que existieron entre las partes no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, sino por las anteriores a éste que se encuentren vigentes para trabajadores de aquella calificación oficial y por las que posteriormente se expidieron sobre la misma materia. Así lo preceptúan los artículos 3º, 4º y 492 del referido Código, que el sentenciador, evidentemente, no aplicó, violándolos, en consecuencia, en el concepto de infracción directa. Y la falta de aplicación de esos textos lo condujo, irremisiblemente, a aplicar de modo indebido, puesto que es norma destinada a regir únicamente en el campo de las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por lo cual resultó infringida también en el expresado concepto.

Se configuran, pues, las transgresiones de ley que se imputan a la sentencia acusada y el cargo es fundado.

Sin embargo, éste no podrá producir el efecto de desquiciar el fallo ni el recurrente lograr la meta de que se absuelva a su patrocinada, ya que, al asumir la Corte las funciones de Tribunal de instancia con el fin de proferir la decisión que debe reemplazar a la casada, llegaría a la misma conclusión a que llegaron el a quo *y el* ad quem,

debiendo, por lo tanto, mantener las condenaciones impuestas.

En efecto, aun cuando la obligación de señalar la causal o motivo por el cual se despide pueda resultar en ocasiones cabalmente cumplida con sólo precisar el precepto legal, convencional o reglamentario que lo contiene, por ser su texto sencillo, claro e inequívoco, no aconteció así en el caso de autos, pues el numeral 8º del literal a) del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo —invocado en el documento de folio 50— comprende diferentes hechos o motivos, con el agravante de que se remite, además, a los artículos 52 y 53 del mismo reglamento, integrados por numerosas y diversas causales. Esta irregularidad no se supera con la simple referencia que se hace del "expediente de formulación de cargos", por cuanto habiendo sido varios los imputados y negados o tratados de desvirtuar por el trabajador, no podría decirse que éste estaba en condiciones de saber que todos o algunos de ellos, y en este último caso cuáles, quedaron en firme, y que conoció exactamente la razón por la cual se le despedía.

Pero aun suponiendo que la comunicación de folio 50, complementada con la remisión al expediente de cargos, satisfizo aquella exigencia legal, habría que concluir que los hechos aducidos ni fueron demostrados con la calificación que se les hizo, ni, en sí mismos, justifican la determinación de despedir. La circunstancia de que el demandante García Másmela haya solicitado por escrito al Auditor General (folios 14 a 16) que se le facilitaran copias de algunos documentos sometidos a la reserva de éste, para dar cumplimiento a un requerimiento de la Superintendencia Bancaria, no demuestra, ni siquiera revela, "el deseo de utilizarlos en algo que no se enmarca dentro de las normas de Auditoría", ni "permite también considerar que su intención fue la de exponer, con oscuras intenciones, al Auditor General, a la violación de los artículos 214 y 82 del Código de Comercio". Si así hubiera sido, como lo anotan los juzgadores de instancia y el opositor, se habría valido de otros medios a su alcance en razón de sus funciones y del conocimiento completo y detallado que demostró tener de ellos, y no habría incurrido en la ingenuidad de poner sobre aviso a otras personas y menos a la que directamente se proponía perjudicar. Es posible que el vocablo "requerimiento" hubiese sido mal utilizado, pero habiendo figurado en la lista de las personas que la Superintendencia debía llamar a rendir declaración y habiéndola rendido efectivamente (documento de folios 26 y 27), no es extraño que se hubiese sentido obligado, para respaldar o complementar su testimonio, a presentar a esa entidad las copias que solicitó. No hubo engaño ni falsedad, sino un equivocado empleo de aquel término.

Y si se confrontan aquellos hechos con los ordinales 2º y 3º del artículo 52 del reglamento interno —a los que alude la formulación de cargos de folios 20 y 21— se concluye, sin ningún esfuerzo, que no encuadran dentro de esas previsiones, pues la sola solicitud de expedición de copias, negada, por lo demás, por Auditor General, no constituye violación de reserva alguna, ni falta de respeto a los superiores y a los compañeros de trabajo, ni desconocimiento de la debida subordinación, ni rompimiento de la armonía en las relaciones de trabajo, ni acto contra el orden, la disciplina, la honradez, la lealtad y la eficacia. El comportamiento de García Másmela al hacer pública su petición y el propósito de llevar las copias a la investigación adelantada por la Superintendencia Bancaria, es demostrativo de una conducta contraria a la que esas normas prohíben y sancionan.

Tampoco se encuentra incompatibilidad para que el reintegro pueda efectuarse, pues no es suficiente para crearla e impedirlo la mera manifestación que en tal sentido haga el funcionario bajo cuyas órdenes venía prestando sus servicios el trabajador, o la falta de ánimo amistoso o conciliador que aquél revele.

Por las anteriores consideraciones, y no obstante que el ataque en casación resultó demostrado, el cargo no prospera.

Como del examen que se ha hecho en instancia se desprende que el sentenciador no incurrió en ningún error evidente de hecho, resulta innecesario el estudio del segundo cargo, propuesto con imputación de errores de esa clase.

Como la acusación dio lugar a que se hiciera una rectificación doctrinaria, no se condenará en costas en el recurso.

De consiguiente, 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 materia del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta de septiembre de mil novecientos setenta y seis, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Alvaro García Másmela contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION PLENA DE JUBILACION AL ANTIGUO EMPLEADO

Proceso ordinario de William Vásquez Castaño contra Aerovías Nacionales de Colombia - Avianca.

Fecha: 7 de abril de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6243.
Acta número 12.

Bogotá, abril 7 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En el juicio propuesto por el Capitán William Vásquez Castaño contra "Aerovías Nacionales de Colombia S. A., Avianca" para reclamarle el pago de reajuste de cesantía, prima de servicios y compensación monetaria de vacaciones; de remuneración de trabajo dominical y festivo, de prima de antigüedad; de pensión o indemnización por invalidez y de indemnizaciones por despido injusto y moratoria, tanto el Juez Cuarto Laboral de Medellín como el Tribunal Superior de la misma ciudad absolvieron integralmente a la demandada, este último por sentencia del 12 de julio de 1977, contra la cual interpuso casación el actor, para pedir que sea infirmada parcialmente y en cuanto mantuvo la absolución dispuesta en el primer grado respecto a las indemnizaciones por despido y moratoria; que se revoque aquella absolución y, en su lugar, se acceda a tales pretensiones del libelo.

La demanda de casación (folios 12 a 19 de este cuaderno) contiene tres cargos, que tuvieron réplica (folios 28 a 34 ibídem).

El primero dice así: "Acuso el fallo impugnado de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los numerales 14 y 15, literal A, del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, parágrafo final del mismo artículo 7º, artículo 8º apartes 1, 2 y 4 del mismo Decreto 2351 de 1965 y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo artículo 3º, ordinal 6º de la Ley 48 de 1968.

"Esta infracción se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem*:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante aceptó y pidió por anticipado que la empresa le reconociera la pensión de jubilación y por ende, terminara el contrato de trabajo.

"2º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo incapacitado 180 días.

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que esa incapacidad provenía de enfermedad crónica y no profesional.

"4º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa tenía derecho a terminar el contrato de trabajo con el demandante con base en el numeral 15, literal A, del artículo 7º del Decreto legislativo número 2351 de 1965.

"5º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó durante 20 años al servicio de la demandada.

"6º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada pagó al actor el auxilio de cesantía a la terminación del contrato.

"7º En no dar por demostrado, estándolo, que el demandante no trabajó al servicio de Avianca 20 años, puesto que estuvo 52 días suspendido, 120 en licencia y 210 días en ausencia.

"8º En no dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación como justa causa de despido, es la consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que supone como requisito básico los 55 años de edad.

"9º En no dar por demostrado, estándolo, que el despido de que fue objeto el demandante fue ilegal e injusto.

"10. En no dar por demostrado, estándolo, que el demandante sólo trabajó 19 años, 7 meses y 8 días, puesto que, estuvo 52 días suspendido, 120 días en licencia y 210 días en ausencia (folio 19, parte final).

"11. En no dar por demostrado, estándolo, que la demandada incurrió en mora al pagarle al trabajador el auxilio de cesantía el 28 de octubre de 1974 (ver sellos de folios 17 a 19).

"Los errores anteriores se debieron a equivocada apreciación de unos documentos y a la falta de apreciación de otros. En efecto, el Tribunal apreció equivocadamente el documento o carta de junio 20 de 1974 (folio 30), puesto que de dicho documento no se deduce que el demandante estuviera pidiendo y aceptando anticipadamente la pensión de jubilación, ni tampoco sugiere siquiera el que se le reconozca. Simplemente plantea unos interrogantes para el futuro, que no tienen el alcance que el Tribunal le dio. También fue equivocada la apreciación de los documentos de folios 37 a 44 y documentos de folios 47, 141, 142 y 145; los de folios 46 y 138. Estos documentos, que se relacionan con la salud del trabajador, si hubieran sido apreciados correctamente por el Tribunal, la conclusión hubiera sido otra. Es decir, no hubiera concluido argumentando que el trabajador estuvo incapacitado 180 días por enfermedad crónica y común.

"De ninguno de los documentos relacionados con la salud y arriba singularizados se desprende cuánto tiempo estuvo incapacitado el actor y menos el origen de la enfermedad. Así lo indica el documento de folio 37 que expresa o da a entender que, el trabajador necesita estudios clínicos, para 'esclarecer las causas', y con relación a los demás documentos no aparecen esclarecidas las causas, por lo cual no aparece en el proceso prueba suficiente para concluir, si la enfermedad es común o de origen profesional.

"A más de lo dicho, no tiene relievancia, el pensar si estuvo incapacitado 180 días o si la enfermedad es común, ya que esa no fue la causa de despido, según se deduce del documento de folio 1 (carta de despido), que fue también por este aspecto equivocadamente apreciado, pues dicha carta, no expresa en parte alguna la enfermedad común y la incapacidad como causal de despido.

"Y por el contrario, si el Tribunal hubiera apreciado o tenido en cuenta la liquidación de prestaciones sociales (folios 17 a 19), reproducidos a folios 57 a 59 hubiera concluido necesariamente que el demandante no trabajó 20 años como presupuesto válido para otorgar la pensión de jubilación y justificar el despido. De dicho documento surge el hecho de que el demandante estuvo *vinculado* más de 20 años, pero no *trabajó* los 20 años. En efecto, en la parte inferior del documento, en la última hoja (folio 19) aparece la nota de que:

"No se liquida cesantía por: 52 días de suspensión, 120 por licencia, 210 días de ausencia".

"Entonces descontando estos días en que el contrato de trabajo estuvo suspendido, queda un tiempo trabajado por el demandante de 19 años, 7 meses y 8 días. Si el Tribunal hubiera apreciado dicho documento hubiera concluido que, el actor no tenía el tiempo para jubilación y por ende el despido injusto.

"También dejó el Tribunal de apreciar, el documento de folio 173, que demuestra que, el demandante no tenía 55 años de edad, requisito indispensable, para que el despido por jubilación sea justo, ya que, la Ley 48 de 1968, en su artículo 3º, ordinal 6º, preceptúa que la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14, es la del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que exige 55 años de edad. Si hubiera apreciado tal documento, su conclusión hubiera sido bien diferente.

"Por último, si el Tribunal hubiera apreciado el ya citado documento de liquidación de prestaciones sociales (folios 17 a 19) hubiera concluido que, las cesantías se le pagaron al actor en octubre 28 de 1974, según se desprende de los sellos de pago que tiene dicha liquidación y por consiguiente hubiera concluido que hubo mora en el pago, con derecho al salario de un día de salario por cada día de mora.

"Surge de los errores anotados, la patente procedencia de la indemnización por despido injusto y de la indemnización moratoria deprecadas (sic) en el proceso" (las subrayas son del texto transcrito).

Sobre los temas planteados en el cargo, discurre así la sentencia del Tribunal.

"*Indemnización por despido ilegal.*

"Afirma el actor que la empresa demandada lo despidió en forma ilegal y estando incapacitado para trabajar.

"A ello replica la opositora en la contestación de la demanda que no es cierto, puesto que su despido se produjo por justa causa: que 'la empresa, como lo dice la propia carta en donde se da por terminado el contrato, canceló éste para autorizarle la pensión de jubilación a que tenía pleno derecho, con base en lo que dispone el numeral 14 del artículo 7º del Decreto número 2351 de 1965".

"Efectivamente a folios 1 y 2 aparecen las comunicaciones de fecha julio 1º de 1974 dirigidas por la empresa al demandante para notificarle que, por reunir él los requisitos legales exigidos para empezar a disfrutar de la pensión de jubilación, su contrato de trabajo con Avianca concluiría el 19 de julio de dicho año, con 'derecho a todos los beneficios establecidos en el pacto existente con la Acdac, relacionados con el personal jubilado, tales como servicios médicos, descuentos en tiquetes, etc.".

"Las referidas comunicaciones, particularmente la de folio 2, no fueron otra cosa que la respuesta clara, afirmativa y lógica que la empresa dio al demandante para resolver de una vez y en forma definitiva las inquietudes y aspiraciones que él le planteó en su carta de fecha 20 de junio dirigida al doctor Ramiro Barrios, director de la Sección de Relaciones Industriales y de Personal en Bogotá (folio 30). En dicha carta expresa el demandante lo siguiente, que es de gran interés y significación para resolver este aspecto de la controversia:

"Después de saludarlos cordialmente paso a manifestarles mi deseo de saber qué condiciones y de qué prerrogativas puedo disfrutar en caso de que la Compañía me otorgue mi derecho de jubilación de acuerdo con lo conversado con el Capitán Hernando Ardila y con el señor Pombo. Además deseo saber si debido a la enfermedad contraída al servicio de la empresa, tengo derecho a la indemnización correspondiente, según el pacto existente con la ACDAC. De usted es bien sabido mi caso según el cual por una pérdida considerable de la visión en ambas vistas he estado sometido a un tratamiento prolongado, sin que por ello haya obtenido ninguna mejoría, por tal motivo me he visto abocado a una incapacidad indefinida y consecuencialmente a la pérdida de mi licencia de Piloto.

"De esta manera el propio demandante señor Vásquez Castaño no hizo sino aceptar por anticipado, impetrándolo al mismo tiempo, el derecho que tenía la empresa demandada para terminar unilateralmente su contrato de trabajo, con base en las justas causas previstas en los numerales 14 y 15, literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. A ello se agrega que estos dos hechos (la enfermedad crónica y no profesional del demandante en ambos ojos, con pérdida considerable de su visión, sin que hubiese sido posible curarla durante 180 días, y el reconocimiento de su pensión de jubilación) aparecen suficientemente comprobados en el proceso, así: a) el de la enfermedad en las condiciones anotadas, mediante los diversos y múltiples documentos, suscritos varios de ellos por médicos que, aunque todos no los hayan ratificado bajo juramento, constituyen serios indicios dignos de tenerse en cuenta, documentos éstos que obran de folios 37 a 44 y a folios 47, 141, 142 y 145; b) el de la pensión de jubilación reconocida al actor, por medio de los documentos visibles a folios 46 y 138, en el segundo de los cuales la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC ('Asociación Colombiana de Aviadores Civiles') certifica 'que de acuerdo con el Decreto 1030 de 1962, la Ley 32 de 1961 y el Decreto 60 de 1973, se reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tenía derecho el Copiloto William Vásquez Castaño, a partir del 19 de julio de 1974, por valor de $ 9.115.71 que es el equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio a la empresa Avianca y que ascendió a la suma de $ 12.154.29, ésto de conformidad con lo ordenado por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y por haber sido la empresa Avianca aportante a la Caja y haber dado cumplimiento a esta obligación legal".

"En consecuencia, carece de fundamento la pretensión del actor a que la empresa sea condenada a pagarle indemnización por despido ilegal, puesto que aparte de la prolongada e incurable enfermedad de los ojos que lo tuvo incapacitado para trabajar durante mucho más de seis meses continuos, según se ha visto, la misma empresa Avianca intervino eficazmente para que la entidad competente y autorizada para ello por la ley, o sea la Caja de Auxilios y prestaciones de Acdac 'Caxdac', le reconociese al señor Vásquez Castaño, a partir del 19 de julio de 1974, la *pensión mensual vitalicia de jubilación,* aunque

no fuese propiamente con base en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como se dice en el certificado de folio 138, sino en el artículo 270 del mismo Código, el cual al ser relacionado para tal efecto con el 269 ibídem (modificado éste por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954) permite que a los aviadores de empresas comerciales se les reconozca derecho a la pensión plena de jubilación (el 75% de los salarios devengados por el trabajador en el último año de servicio) *después de 20 años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad.*

"Cabalmente ésto fue lo que hizo saber la empresa Avianca a la Caja de Auxilios y Prestaciones Sociales de Acdac 'Caxdac' con el fin indicado en su comunicación de fecha agosto 12 de 1974 (folio 46), sin necesidad de que tuviese en cuenta para nada la edad del demandante señor William Vásquez Castaño" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

"*Indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales.*

"Reclama el actor esta clase de indemnización establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a favor del trabajador por las situaciones de que se habla en dicha norma, entre otras cuando a la terminación del contrato de trabajo el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos o cuando en caso de desacuerdo respecto del monto de la deuda o de negativa del trabajador a recibir, el patrono se abstiene de consignar su valor en la forma allí señalada.

"No obstante dicho reclamo indemnizatorio, el demandante no hubo de fundamentarlo siquiera; pues omitió expresar en qué consiste la supuesta demora de la empresa Avianca para cubrirle sus salarios y prestaciones sociales, cuyo recibo de ella está confesando implícitamente el actor por la sola circunstancia de que en la demanda se limita a pedir que la empleadora sea condenada a pagarle 'reajuste de cesantía, vacaciones y prima de servicios', lo cual significa que estos tres conceptos le fueron pagados ya en su debida oportunidad, pues de otra manera no se habría limitado a pedir un simple reajuste por esos tres conceptos. Y en cuanto a los demás que reclama en la demanda, tales como la prima convencional de antigüedad de $ 3.600.00 semestrales, los dominicales y otros festivos laborados, no sólo por ser prestaciones de carácter incierto y discutible en el caso del demandante, sino también porque tampoco se le reconocen en la presente sentencia, no causan la pretendida indemnización moratoria en su favor" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

La Sala considera

Los pasajes del fallo acusado que acaban de transcribirse muestran claramente que el Tribunal encontró legítimo el despido del Capitán Vásquez porque su móvil fue el reconocimiento y pago de pensión plena de jubilación al antiguo empleado.

Y este hecho resulta ostensible con la lectura de los documentos que obran a folios 1 y 2 del cuaderno primero, que no cita el cargo pero que tuvo en cuenta el sentenciador ad quem, *y de los que aparecen a los folios 46 y 138 del mismo cuaderno, que tiene el recurrente por mal apreciados. En efecto, los primeros dan cuenta del despido del Capitán Vásquez por quedar pensionado a partir del 19 de julio de 1974, y los segundos muestran que Avianca le solicitó a la Caja de Auxilios y Prestaciones Sociales de Acdac el reconocimiento de la aludida pensión, y que desde la fecha mencionada el actor disfruta de ella desde aquel día y con un equivalente del 75% de su salario promedio en el último año de actividad laboral.*

Dicho concepto no se desvirtúa con el análisis de la carta que obra al folio 30 del mismo cuaderno, donde el Capitán Vásquez le pregunta a la empresa cuál sería su situación prestacional cuando se retirara de ella, pues aun en la hipótesis de que esa carta no contuviera una solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, como lo estima el recurrente, no hace falta una solicitud del trabajador para que la empresa en donde labore pueda reconocerle y pagarle pensión plena de jubilación y para que, por esta causa, pueda hacer cesar el contrato de trabajo de acuerdo con la ley. Además, en dicha carta el Capitán confiesa haberle servido a Avianca durante veinte años, lo cual deja sin base la aseveración hecha en el cargo que se examina de que su tiempo de labores sólo fue de 19 años, 7 meses y 8 días.

De otra parte, y como lo anota el mismo cargo, la incapacidad laboral que sufrió el trabajador no tiene relevancia para el caso, por cuanto el motivo del despido del Capitán Vásquez no fue éste sino el reconocimiento de pensión plena de jubilación, móvil que, según el criterio del sentenciador, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, criterio que, conforme al análisis probatorio que acaba de hacerse, no apa-

rece viciado por los yerros de hecho planteados en este aspecto de la acusación.

Lo mismo ocurre en cuanto hace a lo decidido sobre la indemnización por mora, ya que el Tribunal ad quem *fundamentó su decisión adversa sobre esta súplica en que el actor se abstuvo de indicar los hechos y razones en que la basaba y el recurrente no impugna este concepto del sentenciador, que permanece por lo tanto incólume.*

Los razonamientos anteriores indican que no puede prosperar el ataque analizado.

Cargo segundo. Su texto es: "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la interpretación errónea del artículo 7º, literal A, numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 3º, ordinal 6º de la Ley 48 de 1968. Violación que a su vez condujo a la falta de aplicación del artículo 8º, apartes 1, 2 y 4 del Decreto 2351 de 1965.

"Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente la norma primeramente citada en armonía con el artículo 3º, ordinal 6º de la Ley 48 hubiera llegado a la conclusión de que la empresa demandada despidió en forma injusta al actor y por consiguiente debía pagarle la correspondiente indemnización.

"En efecto, la pensión de jubilación cuando se concede justifica el despido, únicamente en dos casos: la del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la del Decreto 3041 de 1966. Como en el caso *sub judice* se trata de una pensión de jubilación que se concedió a un aviador, conforme a los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo fue por consiguiente interpretadas en forma errónea la norma arriba citada, porque si ella es únicamente para las pensiones del artículo 260 (20 años y 55 de edad), quiere ello decir, que el numeral 14 está excluido, no es justa causa de despido, cuando el trabajador por norma de excepción no requiere para jubilarse 55 años de edad.

"Es decir, para aplicarle el numeral 14 a un aviador, hay que esperar que tenga los 55 años de edad. La norma es restrictiva para el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 3041, artículo 11 y por ello impide extenderla a otras pensiones. Al extenderla al piloto del caso *sub judice,* se presentó la interpretación errónea de las normas sustanciales citadas.

"Si el sentenciador le hubiera dado el verdadero alcance a las normas hubiera concluido que, el despido del demandante era injusto. Deberá pues la honorable Corte subsanar tal infracción en la forma precisada al indicar el alcance de la impugnación.

"La causal de casación que invoca, es la primera de las consagradas por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964".

Se considera

El artículo 7º, aparte A), ordinal 14 del Decreto legislativo número 2351 de 1965 erige en justo motivo para que el patrono pueda fenecer un contrato de trabajo el hecho de reconocerle pensión por jubilación o invalidez a quien prestaba sus servicios. Y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, que le dio vigencia permanente a ese Decreto, añade en su ordinal 6 que el reconocimiento pensional por jubilación que legitima el despido del asalariado es el que regulan los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de 1966, o sea la equivalente al 75% del salario del último año de labores cuando el pago de la pensión corresponde al empresario, o la que corre a cargo del Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus reglamentos.

Se trata entonces, en el caso de que sea el patrono quien debe satisfacer la prestación aludida, de aquella que merece el trabajador cuando completa el máximo del tiempo de servicios que la ley exige para pensionarse por jubilación.

Y si en ciertos eventos, por razones especiales, la ley reduce ese tiempo máximo de veinte a quince años, o si, en otros, dispensa el requisito de la edad mínima para tener derecho a una pensión equivalente al 75% del salario de actividad, no puede pensarse que la pensión de monto pleno, pero adquirida por el empleado en condiciones legales más favorables para él, sea distinta de la consagrada por el artículo 260 del Código y que, en tal virtud, su reconocimiento no habilite al patrono para cancelar con justa causa el contrato de trabajo que lo ligaba con quien pasa a convertirse en jubilado.

En efecto, esas hipótesis más benignas para que el trabajador se pensione a plenitud deben asimilarse a la general que prevé el artículo 260, ya que el propósito del artículo 3º, ordinal 6, de la Ley 48 de 1968 fue apenas circunscribir el alcance del artículo 7º, aparte A), ordinal 14 del Decreto 2351 al caso en que el trabajador sea pensionado plenamente, para tutelar así la estabilidad en el empleo de los asalariados.

Y si esta intención legislativa se cumple a cabalidad en todos los eventos en que se reconoce y paga la pensión completa al jubilado, sería ilógico

gico y contrario a ese querer legal darle un sentido distinto al mencionado artículo 3º.

Las reflexiones anteriores muestran que cuando el Tribunal asimiló la pensión consagrada por el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de los aviadores de empresas comerciales, como lo fue el demandante, a la que establece el artículo 260 del mismo Código, no incurrió en la interpretación equivocada de textos sustanciales que le fue atribuida en este cargo que, de consiguiente, tampoco puede prosperar.

Cargo tercero. Está formulado así: "Acuso la sentencia de ser violatoria del artículo 7º, literal A), numerales 14 y 15 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 3º, ordinal 6º de la Ley 48 de 1968, por aplicación indebida.

"Probado como está, el despido de que fue objeto el demandante, el *ad quem* incurrió en aplicación indebida de las normas sustanciales arriba indicadas, al aplicarlas, repito, a ese despido, sin ser procedente. En efecto, si el despido, ocurrió o se aplicó por reconocer una pensión de jubilación, que tuvo como fundamento los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, es obvio que, no le era dable al Tribunal aplicar el numeral 14 del artículo 7º, literal A), del Decreto 2351 de 1965, porque dicha norma es para las jubilación (sic) que se otorgan con base en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 3041 de 1966, que suponen 20 años de servicios y 55 de edad, y en el caso del Capitán William Vásquez C. se hizo caso omiso de los 5 años, vista su calidad de aviador.

"También hay aplicación indebida por cuanto el Tribunal aplicó el numeral 15 del artículo 7º, literal A), del Decreto 2351, sin ser procedente, por cuanto no fue causal de despido invocada por la empresa ni la incapacidad por 180 días ni la enfermedad".

La Sala observa

Las reflexiones contenidas en este cargo son repetición de las planteadas en el anterior y sólo varía en forma de quebranto de textos sustanciales que ahora se alega.

Bastan, por lo tanto, las argumentaciones hechas en el análisis de la impugnación que antecede para concluir que la presente no puede tampoco prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA

El artículo 1º del Decreto 797 de 1949 es insuficiente para alegar en casación, por tratarse de norma reglamentaria.

Proceso ordinario de Darío Ramírez Hoyos contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales

Fecha: 14 de abril de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6254.

Acta número 15.

Bogotá, D. E., abril 14 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

El doctor Darío Ramírez Hoyos, con cédula de ciudadanía número 2918714 de Bogotá, demandó por medio de apoderado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en juicio ordinario laboral de mayor cuantía, para que se condene al demandado a lo siguiente:

"1º Se reintegre al doctor Darío Ramírez Hoyos a sus labores como Jefe del Departamento Médico en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"2º Se cancelen los salarios dejados de percibir desde el momento en que se produjo el despido ilegal del doctor Ramírez Hoyos y hasta el momento del reintegro.

"3º Subsidiariamente a las peticiones principales solicito al señor juez se le reconozcan las siguientes declaraciones y peticiones a mi poderdante.

"4º Se declare que el contrato de trabajo del doctor Ramírez Hoyos fue terminado por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales en forma unilateral ilegal y sin justa causa.

"b) Como consecuencia de la declaración anterior deben reconocerse al doctor Darío Ramírez Hoyos las indemnizaciones señaladas en el Decreto 2351 de 1965.

"c) Así mismo debe reconocerse el valor de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las indemnizaciones por terminación del contrato en la forma señalada en el Decreto 797 de 1949".

Los hechos, fundamento de esta demanda, se expusieron así:

"1º Entre el Icss y el doctor Darío Ramírez Hoyos se suscribió un contrato de trabajo en el mes de febrero de 1950.

"2º El doctor Darío Ramírez Hoyos prestó sus servicios al Icss hasta el 14 de septiembre de 1974, fecha en la cual prestaba sus servicios como Médico Jefe de la Caja Seccional de Cundinamarca del Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"3º La última remuneración percibida por el doctor Darío Ramírez Hoyos al servicio del Instituto era de $ 13.500.00.

"4º Con fecha 14 de septiembre de 1973 el Icss dio por terminado el contrato de trabajo del doctor Darío Ramírez Hoyos en forma unilateral ilegal y sin justa causa.

"5º Como el doctor Ramírez Hoyos era afiliado a la Asociación Médica Sindical Colombiana 'Asmedas', el Instituto convocó el Comité de Relaciones Laborales en aplicación al artículo 31 de la convención colectiva de trabajo vigente, y éste en ejercicio de sus funciones no pudo tomar una decisión por unanimidad sobre la conducta a seguir con respecto al doctor Darío Ramírez Hoyos y las presuntas acusaciones que se le imputaban por el Instituto.

"De acuerdo con esta modalidad el Instituto no podía terminar el contrato con justa causa porque la decisión del comité no le había sido favorable y en consecuencia su facultad para terminar contratos estaba limitada, la cual fue desconocida por el Instituto".

Indicó el demandante haber agotado la vía administrativa.

La entidad demandada dio respuesta, también por medio de apoderado, aceptando unos hechos —entre ellos la existencia del contrato de trabajo— y negando otros, y formulando las excepciones de falta de causa, inexistencia de los derechos que se demandan y excepción subsidiaria de contrato por tiempo indefinido con plazo presuntivo.

Agotado el procedimiento de primera instancia, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 13 de noviembre de 1976 absolviendo al Icss de todas las pretensiones de la demanda y condenando en costas al demandante, sobre la base de que no había existido contrato de trabajo por ser el Icss establecimiento público.

Apeló el demandante, y agotada la segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó sentencia el 30 de julio de 1977 confirmando el fallo apelado. Para el Tribunal sí existió el contrato de trabajo pero dentro de él se configuró la justa causa aducida por la entidad demandada.

El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

El recurso

Se basa la impugnación en la causal del Decreto 528 de 1964 y su alcance se precisa en los siguientes términos:

"Pretendo mediante el presente recurso de casación que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario de Darío Ramírez Hoyos contra el Icss. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia se servirá revocar la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Cuarto del Circuito Laboral de Bogotá el día 13 de noviembre de 1976, para en su lugar, condenar al Icss a reintegrar al doctor Darío Ramírez Hoyos al Icss en el cargo que ocupaba el 14 de septiembre de 1974, así mismo deberá condenar al Icss al pago de los salarios dejados de percibir por el doctor Darío Ramírez Hoyos desde la fecha de terminación del contrato y hasta la fecha de reintegro, subsidiariamente deberá condenar al Icss al pago de la indemnización por terminación del contrato en la forma establecida por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y al pago de la indemnización moratoria contenida en el Decreto 797 de 1949, así mismo deberá proveer lo conducente a las costas del proceso".

El cargo único se expone y se demuestra así:

"Acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida de los artículos 4º y 48 del Decreto 2127 de 1945, 11 de la Ley 6ª de 1945, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo en relación a lo dispuesto con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Violaciones en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la apreciación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"*Demostración*. Para absolver al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales de la indemnización por terminación unilateral del contrato y de la indemnización moratoria, el honorable Tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar a continuación:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el doctor Darío Ramírez Hoyos incurrió en justa causa para la terminación unilateral de su contrato;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el Icss dio por terminado el contrato de trabajo del doctor Darío Ramírez Hoyos en forma unilateral y sin justa causa;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el Icss dio por terminado el contrato de trabajo del doctor Ramírez Hoyos con violación a lo señalado en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Asociación Médica Sindical Colombiana Asmedas y el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales el 3 de mayo de 1966 y en la cual se establece como requisito indispensable para terminar el contrato de trabajo de un médico que presta sus servicios al Icss la unanimidad de parte del Comité de Relaciones Laborales;

"d) No dar por demostrado estándolo que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la

Asociación Médica Sindical Asmedas y el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales el día 3 de mayo de 1972 es aplicable al doctor Darío Ramírez Hoyos.

"Los errores de hecho que me permito puntualizar tuvieron su origen en la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Comunicación de fecha agosto 27 de 1973 dirigida por el doctor Darío Ramírez Hoyos al señor Ernesto Carrizosa de Brigard;

"b) Comunicación dirigida por el señor Ernesto Carrizosa de Brigard al doctor Darío Ramírez Hoyos con fecha 23 de agosto de 1973;

"c) Comunicación de fecha 14 de septiembre de 1973 dirigida por el señor Ernesto Carrizosa de Brigard al doctor Darío Ramírez Hoyos, comunicándole la terminación de su contrato de trabajo;

"d) Actas números 1, 2 y 3 del Comité de Relaciones Laborales celebrado entre Asmedas y el Icss, esta prueba debe considerarse como no apreciada por el Tribunal;

"e) Convención colectiva de trabajo suscrita entre Asmedas y el Icss el 3 de mayo de 1973, expedida por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social con constancia de su depósito en dicha División, también como no apreciada indico la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Icss y Asmedas con fecha 28 de abril de 1970 y depositada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con fecha 8 de mayo de 1970".

Indica el recurrente que el Tribunal apreció en forma equivocada la comunicación de fecha agosto 27 de 1973 dirigida por el demandante al Director General del Icss, ya que encontró que esa comunicación representaba franca rebeldía, cuando sus términos son corteses y respetuosos a juicio del recurrente, como no lo son en cambio los términos de la Circular 1609 dirigida al demandante por el Director General. Considera el recurrente que ambas comunicaciones fueron mal apreciadas por el Tribunal.

Se sostiene además en el recurso que la sentencia del *ad quem* no analizó ni aprecia la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Icss y Asmedas el 28 de abril de 1970, ni las copias de las actas del Comité de Relaciones Laborales previsto en la convención. Dice que el Tribunal incurrió en el error de considerar demostrado, sin estarlo, que la convención no era aplicable al caso del demandante ya que, siéndole aplicable, el despido debió ser considerado ilegal y violatorio de dicha convención por cuanto no fue decidido o recomendado por unanimidad. Estos errores de hecho, afirma el recurrente, llevaron al Tribunal a aplicar indebidamente las normas que cita al formular el cargo.

La entidad demandada se opuso al recurso por medio de apoderado. Este opina que el recurso no puede prosperar, pues no contiene proposición jurídica completa al citar el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 (condición resolutoria), pero no la norma que fija la indemnización correspondiente; lo mismo afirma de citar el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sin indicar que son los salarios caídos la causa de la indemnización moratoria. Observa el opositor que en el alcance de la impugnación se pide aplicar el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, lo cual es incongruente, pues allí se trata de "trabajadores particulares" y las normas que cita el cargo se refieren en cambio a "trabajadores oficiales".

Frente al error de apreciación probatoria aducido por el demandante en casación, el opositor arguye el principio de la libre apreciación razonada del sentenciador (artículo 61 del Código Procesal Laboral). Señala además que el "razonamiento del Tribunal de segunda instancia no aparece de manifiesto en los autos, y por tanto, no tiene por este aspecto, valor alguno el ataque contra las sentencias", de acuerdo con el artículo 87 del Código Procesal Laboral modificado por la Ley 6ª de 1969.

En cuanto a la falta de apreciación de la convención colectiva, el opositor apoya al Tribunal en el argumento de que la convención de mayo 3 de 1972 no es aplicable, pues fue depositada fuera del término legal, y que la convención de abril 28 de 1970, artículo 24 (folio 83) no exige unanimidad del comité de relaciones laborales para que proceda el despido. Establece sólo que "las recomendaciones que formulen los comités en forma unánime serán de obligatoria aceptación para las partes. Y no existió la recomendación unánime de 'no despedir' ".

Finalmente señala el opositor que los servidores del Icss son empleados públicos, como lo ha sostenido la Corte (sentencias de 29 de octubre de 1976 y 28 de septiembre de 1977), "y por tanto no compete a la justicia laboral decidir sobre conflictos jurídicos que surjan entre tales servidores y el establecimiento público demandado".

Se considera

Ha señalado la jurisprudencia que la cita del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 es insufi-

ciente para alegar en casación, por tratarse de norma reglamentaria. Los preceptos sustanciales en este caso son el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, sustituido por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, y el artículo 11 de la misma Ley 6ª. La referencia a esta última norma sustantiva, sin embargo, constituye base suficiente para la presente demanda y por tanto no se la desestima por este concepto conforme lo solicita el opositor.

En cuanto al evidente error de hecho alegado por el recurrente, al apreciar el ad quem *las comunicaciones cruzadas entre el demandante y el representante de la entidad demandada, observa la Sala que el Tribunal encontró allí justas causas para la terminación unilateral del contrato. La carta del demandado, que el Tribunal transcribe en lo sustancial, constituyó a juicio de éste disciplina y violación de obligaciones propias, en materia grave. Es cierto que el Tribunal no se extendió en un análisis detallado del significado laboral de las comunicaciones citadas, pero es por otra parte evidente que las estudió, las evaluó y apreció, dentro de criterios ajustados a la lógica. La Sala comparte el criterio del* ad quem, *pues al leer en forma desprevenida la comunicación dirigida por el Director General del Icss al demandante con fecha agosto 23 de 1973 (folio 42) se puede apreciar que es terminante pero respetuosa y adecuada como llamado de atención en materia importante para el Instituto. El Director General al enviar tal comunicación, apenas ejerció sus atribuciones directivas en cumplimiento de sus deberes propios. No así la lacónica y tajante respuesta que dio el demandado a su superior en nota de agosto 27 (folio 20) al considerar que la llamada de atención era "injuriosa y lesiva de su dignidad, y al devolverla y declararla 'como no recibida' ". Esta reacción desproporcionada constituyó actitud incompatible con el mínimo de orden, unidad y disciplina que debe existir en un organismo de servicio.*

No sobra agregar que en virtud del artículo 61 del Código Procesal Laboral, el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y debe formar libremente su convencimiento, de manera racional. De allí que la apreciación de las pruebas que haga el juez resulta inmodificable en casación, mientras no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos, conforme lo ha indicado la jurisprudencia (sentencias agosto 29 de 1967 y diciembre 3 de 1968, por ejemplo).

El recurrente acusa también a la sentencia del Tribunal de incurrir en error evidente de hecho al no haber apreciado como pruebas la convención colectiva de trabajo entre el Icss y Asmedas de 3 de mayo de 1973 (sic) ni la convención de 28 de abril de 1970 entre las mismas partes, ni las Actas 1, 2 y 3 del Comité de Relaciones Laborales previsto en dichas convenciones.

Observa la Sala que el ad quem *sí tuvo en cuenta la convención colectiva de 1973, pero la desechó razonadamente con base en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo al encontrar que había sido depositada fuera del término (folio 123). De allí también que el Tribunal con toda razón no hubiera entrado a considerar las actas del Comité de Relaciones Laborales. En cuanto a la anterior convención, de fecha 28 de abril de 1970, no existe constancia en autos de que hubiera estado vigente a la fecha del despido del demandante.*

Ve la Sala que de haber sido aplicable la convención colectiva de 1972 el procedimiento de despido en el presente caso se hubiera ajustado a ella por cuanto el patrono sólo estaría limitado por una decisión unánime del Comité (folio 114), la cual no se produjo en este caso de acuerdo con las actas que obran en autos.

Queda en esta forma estudiado el recurso con el resultado de que los cargos no fueron cabalmente demostrados y que la impugnación, por lo tanto, no debe prosperar.

Pero aun en el caso de que la impugnación hubiera sido válida, no hubiera podido ser efectiva ya que de acuerdo con el fallo del a quo *la entidad demandada fue absuelta por razones que la Sala comparte, pues la Corte Suprema las ha sostenido en ocasiones anteriores.*

En consecuencia, 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 de treinta (30) de julio de mil novecientos setenta y siete (1977), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Darío Ramírez Hoyos contra el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ERRORES DE HECHO

"No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho que se le atribuyen, el cargo no prospera"

GUARDA DEL SECRETO PROFESIONAL

"La reserva sólo se tiene respecto de los clientes, o sea de aquellas personas a quienes el abogado asesora, apodera o les absuelve consultas ..."

INDEMNIZACION POR MORA

Proceso ordinario de Alberto Revollo Bravo contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Fecha: 17 de abril de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 13.

Bogotá, D. E., abril 17 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Alberto Revollo Bravo demandó por medio de apoderado judicial a Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. para que mediante los trámites de un juicio ordinario y previas algunas declaraciones, se hagan las siguientes condenaciones:

"5. Que se condene a la demandada a liquidar a favor de mi mandante la porción salarial correspondiente a su cargo de miembro de la Junta Directiva, a razón de $ 500.00 por cada sesión a las que durante el presente se demuestre su asistencia, así como la incidencia prestacional que esta parte del salario tenga. También debe condenarse a pagar a favor del doctor Revollo la parte proporcional de cualquier otra compensación pagada durante el año de 1969 a los directores de la firma.

"6. Que se condene a la demandada a pagar a favor del doctor Revollo las sumas indebidamente retenidas o no liquidadas por concepto de prestaciones y salarios, según lo descrito en los hechos de la presente.

"7. Que se condene a la demandada a pagar a favor de mi poderdante intereses corrientes sobre las sumas indebidamente compensadas por la primera, desde la fecha del despido hasta la del pago.

"8. Que se condene a la sociedad demandada a pagar a favor del doctor Revollo la sanción moratoria que establece la ley laboral por retención indebida de salarios y prestaciones, a razón de un día de salario por cada día de demora, a partir del 14 de octubre de 1969, hasta la fecha del pago, con base en el salario promedio que durante el juicio se establezca.

"9. Que se condene a la demandada a pagar a favor de mi mandante la indemnización que establece la ley por despido unilateral injustificado, con base en el salario promedio que se establezca y teniendo en cuenta el tiempo faltante para cumplir el término del contrato fijo a un año, o subsidiariamente, el tiempo servido.

"10. Que se hagan las demás declaraciones y condenaciones, de acuerdo con lo que resulte probado en la litis.

"11. En caso de oposición, que se condene a la demandada al pago de las costas".

Los hechos de la demanda, en síntesis, dicen que con anterioridad al mes de septiembre de 1967 el doctor Alberto Revollo Bravo prestó servicios profesionales a Jardines del Recuerdo S. A., habiéndose fijado como valor de los honorarios la suma de $ 100.000.00; que se cancelaría mediante compensación con dos préstamos hechos por la demandada al doctor Revollo, según consta en actas de la Junta Directiva de la primera celebradas el veintiuno y veintidós de marzo de 1968, lo cual así se hizo. En el mes de septiembre de 1967 se estableció un contrato de trabajo entre el demandante y Jardines del Recuerdo S. A., desempeñando el primero las funciones de Subgerente hasta el 20 de junio de 1969, cuando se le nombró Presidente de la compañía con una asignación de $ 25.000.00; recibiendo además $ 500.00 por cada reunión de la Junta Directiva, de la cual era miembro. El 11 de diciembre a Revollo Bravo se le autorizó por los señores Thomas D. Hogan y Ray E. Limbrecht, representantes del 100% de las acciones de la demandada, para obtener un préstamo de $ 65.500.00, autorización que fue ratificada el 12 de febrero de 1969, con el fin de adquirir una acción del Club de los Lagartos, para reembolsar en un término prudencial, amortización que comenzó a partir de septiembre de 1969 a razón de $ 1.500.00 mensuales. El 14 de octubre de 1969 Jardines del Recuerdo S. A. comunicó al demandante su despido de la Compañía, sin invocar justa causa para ello, e incluyendo en la misma nota de despido una liquidación de prestaciones, en la cual se le descuenta la totalidad del valor de las mismas, o sea $ 88.942.87 y se le informa que queda en su contra un saldo por $ 76.557.13, descuentos que se hicieron para cubrir préstamos de $ 100.000.00 y $ 65.500.00, siendo así que el primero se había cancelado por compensación y el segundo no era exigible, descuentos ilícitos que demuestran la mala fe de la entidad demandada, que además publicó un aviso en un periódico de Bogotá sobre su retiro de la empresa, similar a los que se publican cuando se quiere notificar a los clientes la separación y desvinculación de una persona indeseable, lo cual le causó al demandante indudables perjuicios.

Al contestar la demanda por medio de apoderado judicial, Jardines del Recuerdo S. A., negó los hechos y propuso las excepciones de pago de lo no debido, falta de título en el actor, carencia de obligación en la demandada y prescripción.

Dentro del término legal también presentó demanda de reconvención para que se condenara al doctor Alberto Revollo Bravo a pagar a Jardines del Recuerdo S. A. la suma de ciento sesenta y cinco mil pesos, que recibió como préstamo y en consideración a haber sido trabajador de la sociedad, más los intereses legales, y que se declare la compensación entre lo que Revollo Bravo debía recibir por prestaciones sociales, con la suma de ciento sesenta y cinco mil que debe a la empresa y cancele el excedente.

Fundamentó la demanda de reconvención en los siguientes hechos:

"1. El doctor Alberto Revollo Bravo prestó servicios a la sociedad 'Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.' y 'Servicios de Cementerio de Bogotá S. A.', en su condición de Gerente, y vinculado mediante un contrato de trabajo.

"2. Durante el tiempo que prestó servicios a las sociedades ya citadas, el doctor Alberto Revollo Bravo, solicitó a la sociedad 'Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.', que le hiciera un préstamo en cuantía de ciento sesenta y cinco mil pesos ($ 165.000.00), el cual se efectuó por las siguientes sumas y en las siguientes fechas: en abril 5 de 1968 y mediante comprobante número 2034 por la suma de sesenta mil pesos; en abril 17 de 1969 mediante comprobante número 2121 por la suma de cuarenta mil pesos; en febrero 26 de 1969 mediante comprobante número 6151 por la suma de sesenta y cinco mil pesos.

"3. Las sumas anteriormente relacionadas, no han sido canceladas a la sociedad 'Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.', ni su capital ni sus intereses".

Al contestar la contrademanda el apoderado de Alberto Revollo Bravo negó los hechos, ateniéndose a lo que a su vez había manifestado en los hechos de la demanda incoativa del proceso.

En la primera audiencia de trámite fue corregida la demanda principal en cuanto a una fecha y a la relación de pruebas.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el once de junio de mil novecientos setenta y cinco en cuya parte resolutiva dispuso:

"Primero. *Condénase* a la sociedad denominada 'Jardines del Recuerdo S. A.', domiciliada en esta ciudad y representada por su Gerente señor Daniel Machón, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de Alberto Revollo Bravo, mayor de edad, de esta vecindad e identificado con la cédula de ciudadanía número 13179 de Bogotá, la suma de doscientos tres mil trescientos treinta y tres pesos con 32/100 ($ 203.333.32) moneda corriente, por indemnización unilateral y sin justa causa comprobada del contrato de trabajo.

"Segundo. No hay lugar a efectuar pronunciamientos resolutivos con respecto a las peticiones 1), 2), 3) y 4) de las peticiones de la demanda por referirse a declaraciones conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"Tercero. *Costas* a cargo de la demandada un veinte por ciento (20%). Tásense".

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, decidió el doble recurso en sentencia dictada el cinco de mayo de mil novecientos setenta y seis, que dispuso:

"1º *Revocar* el numeral 1º del fallo recurrido de fecha once (11) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975), procedente del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar dispone *absolver* a la demandada de la condena proferida por el *a quo* por concepto de *indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.*

"2º *Confirmar* los numerales 2º y 3º del fallo recurrido.

"3º *Modificar* el numeral 4º de la sentencia de primera instancia, así:

"a) *Condenar* a la demandada al pago en favor del actor de la suma de sesenta y un mil pesos ($ 61.000.00) moneda corriente por concepto de *prestaciones sociales,* cuya compensación fue denegada;

"b) *Condenar* a la demandada al pago de la *indemnización moratoria* en cantidad de cuarenta y ocho mil trescientos treinta y tres pesos con catorce centavos ($ 48.333.14) moneda corriente, por el tiempo comprendido entre el 12 de marzo de 1973 y el 8 de mayo del mismo año;

"c) *Confirmar* en lo demás el numeral 4º del fallo apelado.

"5º *Modificar el numeral 5º* de la sentencia recurrida, el cual quedará así: a) *declarar parcialmente probadas las excepciones de pago y carencia de la obligación,* de conformidad con la parte motiva de esta sentencia; b) *declarar no probadas las excepciones de falta de título en el actor y prescripción,* de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

"6º *Sin costas* en esta instancia.

"*Demanda de reconvención.* 1º Absolver al doctor Alberto Revollo Bravo de las condenas solicitadas en la demanda de reconvención. 2º *Condenar en costas* a la demandada. Tásense".

Los apoderados de ambas partes recurrieron en casación. Concedido el doble recurso por el Tribunal Superior, será decidido por la Corte previo estudio de las demandas extraordinarias y de las respectivas réplicas de las partes como opositoras, en el orden lógico de las acusaciones, o sea comenzando por las de la parte demandada en el juicio, por cuanto persigue que se case la sentencia en cuanto a las condenas que impuso.

El recurso del patrono demandado

Alcance de la impugnación.

Impugna el patrono recurrente la sentencia de segunda instancia en cuanto lo condenó a pagarle al doctor Alberto Revollo Bravo la suma de $ 61.000.00 como saldo insoluto por prestaciones sociales, cesantía, prima de servicios, vacaciones y salarios de los últimos catorce días servidos, y $ 48.333.14 como indemnización moratoria por el lapso de 12 de marzo a 8 de mayo de 1973, y que como Tribunal de instancia confirme lo resuelto por el *a quo* respecto del descuento o compensación de los $ 61.000.00 que le adeudaba a Jardines del Recuerdo S. A. por el préstamo para la compra de la acción del Club de los Lagartos,

y respecto de la indemnización moratoria, devengada en su totalidad.

Con apoyo en la causal primera de casación formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo*. Por vía indirecta, como violación de medio, el sentenciador aplicó indebidamente los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, y consecuencialmente aplicó indebidamente los artículos 57, ordinal 4º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22 y 23 ibídem, 59, ordinal 1º, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1958). A estas infracciones fue inducido el sentenciador por apreciación equivocada de la autorización visible a folio 63 y de la carta de folio 59 y por falta de apreciación de las Actas números 6 y 7 de la Junta Directiva de la empresa (folios 68 a 70), y de la carta de folio 60, con su traducción oficial, lo cual lo hizo incurrir en el evidente error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que los plazos de los préstamos al actor estaban vencidos. El préstamo de $ 60.000.00 se autorizó en la sesión del 21 de marzo de 1968 'con vencimiento a un año y sin intereses', en presencia del doctor Revollo (folios 69 y 70); el de $ 40.000.00 en la sesión del día siguiente 'por un término de 16 meses y sin intereses' (folio 68). Luego el plazo del primero se venció el 21 de marzo de 1969, y el del segundo el 22 de julio de 1969. En cuanto a los $ 65.500 de la acción del club, a folio 60 aparece el convenio de abonos de $ 5.000.00 mensuales. De modo que la autorización del doctor Revollo a la contabilidad para que le descontara solamente $ 1.500 quincenales, fue un incumplimiento de lo acordado. Este error de hecho condujo a la indebida aplicación de las normas civiles sobre compensación, a la del artículo 59, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe la deducción o compensación con créditos laborales, salvo autorización del trabajador, que aparece en los documentos citados".

Para el opositor las pruebas indicadas como apreciadas con error fueron correctamente apreciadas, porque en los documentos de 11 de diciembre de 1968 y 12 de febrero de 1969 no aparece que se hubiera establecido plazo para el préstamo de $ 65.000.00 que se le hizo a Revollo Bravo, y en la carta de 8 de agosto de 1969, en donde se indicó que el préstamo se reembolsaría por cuotas de $ 5.000.00 mensuales, Revollo Bravo no aceptó lo expuesto en dicha comunicación, y en cambio la única autorización escrita que emana directamente de éste es la contenida en la carta que dirigió a la sociedad demandada el 10 de septiembre de 1969, en que la autoriza que le sea descontada la suma de $ 1.500.00 mensuales para amortizar el préstamo.

Se considera

En el Acta número 6 de la reunión de la Junta Directiva de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., celebrada el 21 de marzo de 1968, a la cual asistió Revollo Bravo en su carácter de Gerente de la Sociedad, se dejó constancia de lo siguiente: "(8) Préstamo al doctor Alberto Revollo Bravo: el señor Thomas D. Hogan solicitó a los otros miembros de la Junta, que la Compañía le otorgara un préstamo al doctor Revollo Bravo por la suma de $ 60.000.00 que previamente el doctor Revollo lo había solicitado. Por unanimidad la Junta aprobó hacerle un préstamo al doctor Revollo Bravo por la suma de $ 60.000.00 con vencimiento a un año y sin intereses" (folios 69 y 70). En el Acta número 7 de 1969 de la sesión celebrada el 22 de marzo de 1968, aparece lo siguiente: "El señor Thomas Hogan solicitó a la Junta que se le ampliara el préstamo al doctor Alberto Revollo Bravo, por la suma de $ 40.000 adicionándolos. La Junta Directiva, por unanimidad resolvió otorgarle un nuevo préstamo al doctor Alberto Revollo Bravo por un término de 16 meses y sin intereses, por la suma antes mencionada" (folio 68).

Respecto de estos préstamos los falladores de instancia llegaron a la conclusión de que se le habían hecho al demandante Revollo Bravo para cancelarle la suma de $ 100.000 que se le adeudaban como honorarios profesionales, declarando en consecuencia la compensación entre los dos créditos: el de la sociedad demandada por los préstamos de $ 60.000.00 y $ 40.000.00 y el del demandante por los honorarios profesionales en cuantía de $ 100.000.00. Así lo reconoció el propio apoderado de Jardines del Recuerdo S. A., cuando en la audiencia celebrada el tres de mayo de mil novecientos setenta y tres (folio 171) manifestó que aceptaba que los $ 100.000.00 de los préstamos tenían carácter de pago de honorarios profesionales, y como consecuencia de ello hizo una nueva consignación por el saldo que se adeudaba (folio 171). De manera que mientras no se destruya ese soporte del fallo recurrido, o sea que los préstamos de $ 40.000.00 y $ 60.000.00 se hicieron para cancelar honorarios profesionales que se le adeudaban al demandante, no es admi-

sible el planteamiento de que tales préstamos eran en realidad préstamos y se encontraban vencidos cuando se terminó el contrato de trabajo.

Cuanto al préstamo de $ 65.500.00 que la sociedad demandada hizo a Revollo Bravo para comprar una acción en el Club de los Lagartos, y que quedó reducido a $ 61.000.00 dijo el Tribunal Superior: "El trabajador demandante aceptó en septiembre 10 de 1969, por escrito, tal como consta a folio 63, que se le descontaran quincenalmente la suma de $ 1.500.00, alcanzando a pagar la cantidad de $ 4.500.00, correspondiente $ 1.500.00 a la segunda quincena de agosto de 1969 y $ 3.000.00 de las dos quincenas del mes de septiembre siguiente, quedando un saldo a favor de la sociedad por $ 61.000.00, el cual le fue descontado de sus prestaciones una vez que finalizó el contrato de trabajo, el 14 de octubre siguiente, lo que implica que la empresa le retuvo sin autorización la mencionada suma de $ 61.000.00, ya que la autorización escrita y expresa del trabajador fue de $ 1.500.00 quincenales, o sea que la demandada no puede compensar la citada cantidad con el valor de las prestaciones a favor del extrabajador, por lo cual se hace necesario revocar la decisión del a quo *y así constará en la parte resolutiva de esta providencia".*

Como puede observarse, el fallador de segunda instancia dedujo la orden de descuento por $ 1.500.00 quincenales del documento de folio 63, que clara y expresamente contiene dicha autorización; si dio mayor mérito a este documento y no al de folio 60, no incurrió en evidente error de hecho, pues su conclusión no es contraria a la lógica y porque el otro documento proviene de la sociedad acreedora.

No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho que se le atribuyen el cargo no prospera.

"*Segundo cargo.* Por vía indirecta y por aplicación indebida, el sentenciador violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al imponer la sanción moratoria a un caso en que la empresa obró de buena fe en el momento de la extinción del contrato, buena fe que no pudo declinar con la simple información sin juramento del señor Thomas Hogan y la declaración del compañero de oficina del actor y despedido por la empresa, doctor Juan Rafael Bravo. A esta infracción fue inducido el sentenciador por la equivocada apreciación del certificado de la Cámara de Comercio, las actas de la asamblea de socios y de la Junta Directiva de la empresa, la declaración del doctor Juan Rafael Bravo, el poder de Hogan al doctor Carlos Jaramillo de la Torre para demandar a la sociedad y las gestiones de éste hasta la conciliación judicial del diferendo. Equivocada apreciación que lo hizo incurrir en el evidente error de no dar por demostrado, estándolo, que la posición de Hogan y del doctor Bravo en un juicio del amigo, compañero de bufette y colega del equipo director de la empresa hasta la destitución del doctor Revollo, contra la misma empresa que los había destituido a todos ellos, no podía merecerle a mi mandante plena credibilidad sino precisamente en el momento del proceso en que se admitió la tesis de los honorarios pagados al doctor Revollo y se hizo la consignación judicial en su favor... Me remito a la relación o síntesis de los hechos que me permito hacer al comienzo de este escrito, y al repaso de los documentos y actas enumerados en este cargo. Con eso basta para poner de manifiesto que tanto el doctor Bravo, destituido por la sociedad, como el señor Hogan, enemigo de la misma desde que perdió su control como accionista y la amenazó con proceso judicial, tenían que ser sospechosos de parcialidad. Por eso los tachó el apoderado inicial de la sociedad en este juicio, doctor Robles. Y el no dar por demostrados estos hechos evidentes condujo al sentenciador a aplicar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Laboral a un caso no regulado por esa norma".

Para el opositor el cargo aparece formulado en forma defectuosa, porque no se señalan con precisión cuáles fueron las pruebas equivocadamente apreciadas, pues se habla en términos genéricos de actas de la asamblea y de la Junta Directiva; además las declaraciones del doctor Bravo y el señor Hogan están excluidas de la acusación por error de hecho conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Agrega que el *ad quem* incurrió en aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pero en la forma como se plantea en la demanda de casación del trabajador recurrente.

Se considera

El impugnador se limita a afirmar que algunas pruebas que no singulariza debieron llevar a convencimiento al Tribunal Superior que las informaciones del señor Thomas Hogan y la declaración del doctor Juan Rafael Bravo no podían merecerle plena credibilidad a la sociedad demandada. Pero no dice en qué consistió el defecto valorativo de las pruebas calificadas que contempla el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 para poder deducir la existencia del error evidente ori-

ginado en la equivocada apreciación de la misma, lo que impide a la Corte examinar si la prueba testimonial fue erróneamente apreciada. No se ha demostrado, en consecuencia, la existencia del error de hecho con características de evidencia que se le atribuye al Tribunal Superior.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Recurso del trabajador demandante

Alcance de la impugnación.

Lo formula así el apoderado del trabajador recurrente:

"Aspiro mediante el recurso extraordinario que me ha sido concedido a que esa honorable Corte, como Tribunal de Casación, case parcialmente el fallo del *ad quem*, en cuanto en él se revoca el fallo de primer grado para absolver a la sociedad demandada del pago de indemnización por despido injustificado a causa de la ruptura unilateral del contrato de trabajo; y en cuanto modificó el mismo fallo de primera instancia, que había absuelto de la indemnización moratoria, para imponerle dicha condena, pero limitándola al período comprendido entre el 12 de marzo y el 8 de mayo de 1973. Y a que, en su lugar, convertida la Corte en Tribunal de instancia, confirme el fallo del *a quo*, en cuanto se refiere a la condenación por indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa comprobada del contrato de trabajo celebrado con mi mandante y lo revoque en cuanto en él se absuelve a la demandada del pago de indemnización moratoria a favor del doctor Revollo, pronunciando en su lugar la condenación impetrada en la demanda, a partir del 14 de octubre de 1969 y hasta cuando se efectúe el pago de las sumas adeudadas al actor por concepto de salarios y prestaciones sociales".

Con fundamento en la causal primera de casación presenta dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo. "Acuso la sentencia impugnada por ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta y por aplicación indebida del artículo 7º, literal a), numeral 6º y parágrafo final del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) en relación con los artículos 37 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 4º y 5º del Decreto 2351 de 1965 ... A estas violaciones llegó el Tribunal como consecuencia de errores de hecho evidentes por apreciación errónea de algunas pruebas y por falta de apreciación de otras, a saber:

Pruebas incorrectamente apreciadas.

"a) La carta del doctor Revollo a la empresa de fecha 8 de octubre de 1969, que obra a folios 215 a 216 y 219 a 220;

"b) El acta de la asamblea de accionistas de la demandada, de fecha 14 de octubre de 1969, visible a folios 243 a 249;

"c) La carta de despido de la empresa al doctor Revollo, de fecha 14 de octubre de 1969, visible a folios 16 a 17 y 189 a 190 del expediente;

"d) Inspección judicial (folios 193 a 196, 204 a 209 y 250-256);

"e) Certificado de la Cámara de Comercio (folios 12 a 15);

"f) Acta número 3 de la Asamblea de Accionistas del 20 de junio de 1969 (folios 18-22), y

"g) Liquidación final de prestaciones sociales (folio 203).

"*Pruebas no apreciadas.*

"a) Acta de la Junta Directiva número 20 (folios 248-249);

"b) Declaración de Juan José Amézquita (folios 149-152);

"c) Carta de 9 de octubre de 1969 (folio 217);

"d) Acta de la Junta Directiva número 11 (folio 71);

"e) Constancia del Juzgado Primero de Instrucción Penal Aduanera (folios 210-211), y

"f) Carta del doctor Jorge Calderón Herrera del 1º de octubre de 1969 (folios 212-214 y 253).

"La acusación en relación con la prueba testimonial arriba mencionada se formula por su conexión con las demás probanzas que sí son susceptibles de apoyar la censura por error de hecho, tal como lo ha definido la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral al interpretar el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 en la sentencia del 6 de octubre de 1972 (juicio de Luis Alberto Ramírez contra Sonolux). Los errores en los cuales incurrió el Tribunal fueron:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la carta de despido pasada por la empresa al trabajador carece de la expresión de la causal o motivo y de los hechos que apoyaron tal determinación.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que el demandante doctor Alberto Revollo incurrió en

una falta grave justificativa del despido unilateral por parte de la empresa.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo tenía vigencia a término fijo de un año entre el trabajador y la empresa, al momento de su terminación.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la sociedad demandada y el demandante estaba vigente un contrato de trabajo a término indefinido, al momento de su terminación. Es evidente que de no haberse presentado estos errores, el fallo impugnado habría contenido la condena al pago de la indemnización por ruptura unilateral no justificada del contrato de trabajo, tal como se pidió en la demanda.

"*Demostración del cargo.* El Tribunal, después de transcribir el texto de la carta de despido dirigida por la empresa a mi poderdante, dice: 'la pérdida de confianza por parte de la compañía a su extrabajador obedeció al hecho de no haber éste informado a sus superiores sobre la creación de un sindicato en la empresa, *según se desprende de la copia de la carta del actor,* visible de folios 219 a 220' (subrayas mías) (folios 414-415). Es decir, el *ad quem* consideró que la causa justificativa del despido consistía en el hecho de *no haber informado el trabajador a sus superiores sobre la creación de un sindicato en la empresa.* Esta causal no está contenida por parte alguna en el texto de la carta de despido y tan evidente es el error de hacerle decir a esta comunicación lo que ella no contiene, que el propio *ad quem* se ve precisado a recurrir a la cita de otra misiva, la del actor a la empresa, de fecha anterior, cual es la que obra a folios 219 y 220. La misma vaguedad demuestra la liquidación final del folio 203, que al mencionar el motivo del retiro del demandante, señala como tal el 'incumplimiento de sus deberes'. La carta misma de despido solamente hace referencia, en forma por demás imprecisa y ambigua, a unos genéricos motivos determinantes de la empresa para su decisión de terminar el contrato laboral, dentro de los cuales bien podrían encasillarse *ad libitum* cualesquiera de los motivos o razones contemplados en la ley como justificativos de un despido, al decir: 'la asamblea ha tenido en cuenta varias actuaciones suyas que resultan incompatibles con la confianza que la sociedad le dio en un cargo directivo muy destacado y otros que le han causado grave perjuicio'. Tal generalidad y ambigüedad es justamente la que quiso suprimir la legislación laboral, al disponer: 'la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos', como se indica en el parágrafo final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, fielmente interpretado por esa honorable Corporación en varias sentencias, entre las cuales cabe citar el reciente fallo del 21 de enero de 1976 con ponencia del honorable Magistrado Jorge Gaviria Salazar. Es pues evidente el grave error del *ad quem* en la apreciación de la carta en comento al no reparar que ella no contiene en sí misma ni en la forma en que la ley lo exige, la expresión de la causal o motivos del despido. Demostrado como está que la causal que halló probada el Tribunal como justificada del despido, es decir, el no haber informado el trabajador a sus superiores sobre la formación de un sindicato, no está manifestada ni individualizada en la carta que comunica tal decisión, lo cual sería suficiente para el quebranto del fallo impugnado, no sobra analizar ahora si la supuesta falta, efectivamente se cometió con el carácter de tal y con la gravedad necesaria para que constituyera causal legalmente eficaz para excluir la responsabilidad indemnizatoria a cargo de la empresa. Dos pruebas documentales más, aparte de la carta de despido misma, aduce el fallo impugnado como demostrativas de la falta atribuida a mi poderdante y de su gravedad: el acta de la asamblea de accionistas de la sociedad visible a folios 243 a 249 y la carta del actor a la empresa, que obra a folios 219 a 220, y 215 a 216, documentales que han sido mal apreciadas por el Tribunal, el cual dejó de apreciar otros documentos auténticos referentes a este punto, cuales son los visibles a folios 248 a 249, correspondientes al acta de la Junta Directiva de la sociedad realizada el 8 de octubre de 1969, la carta dirigida por la empresa al actor, visible al folio 217, el acta de la Junta Directiva de la sociedad, distinguida con el número 11, visible al folio 71, la cual está íntimamente vinculada con el punto II contenido en la asamblea cuya acta reposa de folios 243 a 247, con la constancia del Juzgado Primero de Instrucción Penal Aduanera de Bogotá (folios 210 y 211) y con lo declarado por el señor Juan José Amézquita, visible de folios 149 a 152, dejados de apreciar por el Tribunal, en relación con los motivos determinantes del despido. El *ad quem* dedujo, con el valor de confesión judicial, que mi representado había reconocido la comisión de la falta que le imputó en el fallo, de las siguientes frases tomadas de la carta que obra de folios 215 a 216

y 219 a 220: 'Además, ratifico a ustedes que desde el sábado de la semana pasada yo estaba enterado de que tal sindicato se iba a formar, y si no tomé ninguna acción para impedirlo, era por la sencilla razón de que los empleados que querían organizar tal sindicato, estaban procediendo con todo el derecho que consagran nuestras leyes laborales. Además fui sabedor de dicha información en mi condición de abogado cuyo obtítulo (sic) de doctor adquirí previo juramento de guardar la reserva profesional'. Del texto fluye con claridad meridiana que el actor, al confesar haber conocido previamente la formación del sindicato, no pudo éticamente suministrar tal información *por haberla adquirido en su condición de abogado,* es decir, que obtuvo la información al nivel de confidencia hecha a una persona obligada por la moral y por la ley a mantener el sigilo. Yerra pues el Tribunal al dividir el contexto y el sentido de lo que considera confesado, tomando la parte que puede perjudicar al trabajador: la admisión de haber conocido un hecho específico y no haberlo comunicado, pero omitiendo la explicación correspondiente a la omisión: el sigilo profesional. Y si el actor, al omitir la información al patrono por haberla obtenido en *su condición de abogado,* obró impelido por un deber sagrado que consagran, protegen y defienden la moral y la ley, mal puede considerarse tal omisión como falta y menos como falta grave justificativa del despido. Luego el error en este punto es evidente y manifiesto en la apreciación de la prueba. Y también hay error manifiesto del *ad quem,* cuando al tratar de escudriñar el valor probatorio de las piezas procesales referentes al despido y sus causas, omitió el examen de la carta de respuesta dirigida por el gerente Machon al doctor Revollo, a la suya de descargos ya comentada, con fecha 9 de octubre de 1969 y visible al folio 217. Esta carta comienza a arrojar luz sobre la distorsión de los hechos planeada por la empresa con moras a configurar cualquier tipo de causal que le permitiera el quebranto del contrato laboral con el doctor Revollo, sin pagarle suma alguna, ni por salarios, ni por prestaciones, ni por indemnizaciones, como realmente ocurrió. Dice esta comunicación: 'Expresa usted que su asesoría en la formación del sindicato, de lo cual nos enteramos hoy por información suya, es el motivo de la actitud de la sociedad para con usted'. La carta del doctor Revollo que obra de folios 219 a 220, niega justamente el cargo de haber asesorado al sindicato o haber fomentado su formación negativa que hace, como expresa el texto, en respuesta a cargos al respecto hechos por los destinatarios de esa misma carta. Luego si la comunicación del actor de fecha 8 de octubre responde negándoles unos cargos, mal podía decir la empresa en comunicación del 9 de octubre que se había enterado de tales cargos por la carta del actor. Por otra parte, el actor en su carta no admite en forma alguna su carácter de asesor del sindicato, calidad que en cambio claramente señala la respuesta de la empresa, en el parágrafo que acabo de transcribir. Distorsión evidentemente malintencionada de la afirmación de haber estado obligado por la reserva profesional, en relación con la información sobre formación del sindicato, con moras a intentar configurar cargos sobre colisión de intereses y deslealtad. Tal es el contenido del acta correspondiente a reunión de la Junta Directiva celebrada la víspera, la cual consta de folios 248 a 249, no apreciada por el *ad quem.* Este documento dice lo siguiente: 'Establecido el quórum, el Presidente abrió la sesión y el señor Thomas Hogan informó a los asistentes que en las horas de la mañana de este mismo día, los señores Carlos A. Marulanda, Daniel W. Machon y el doctor Rafael Gil habían sido informados por el doctor Alberto Revollo que el viernes de la semana anterior varios empleados de la empresa visitaron la oficina de la Presidencia de la compañía para informarle que estaban adelantando las gestiones para constituir el sindicato de la empresa, para lo cual tenía noticias que iban a recibir la asesoría del abogado doctor Domínguez Parra; que él había sido su compañero de estudios durante varios años en la universidad, y que era un comunista suficientemente conocido, y que él (doctor Revollo) en su condición de abogado, les había ofrecido asesorarlos en lo tocante a la constitución y organización del sindicato. Que no informó a la Junta Directiva ni al Gerente de la empresa de este asunto por considerarlo dentro de la reserva profesional que como abogado del sindicato está obligado a guardar, ya que él ha respetado celosamente el juramento prestado al recibir el grado de doctor en Derecho. Hizo uso de la palabra el señor Enrique Holguín para expresar que era portador de una carta del doctor Revollo en la cual expresa diversos aspectos relacionados con las conversaciones sostenidas en la mañana del mismo día y referidas en el punto anterior. La Junta dejó constancia de la falta de lealtad con la empresa declarada por el propio doctor Alberto Revollo y en consecuencia la ninguna confianza que merece ante la compañía. Solicito al secretario contestarle a su carta indicándole que la empresa no se opone en ninguna forma a

la organización de un sindicato porque además, reconoce que es un derecho de sus trabajadores contemplado en las normas laborales; que los demás aspectos contenidos en la carta serán comunicados en el término más breve posible a la asamblea general de accionistas, que para tal efecto deberá reunirse en forma extraordinaria. Así mismo determinó la Junta que el Gerente de la empresa envíe una comunicación al doctor Revollo solicitándole se sirva entregar de inmediato los documentos, correspondencia y archivos de la compañía que están bajo su cuidado. Finalmente, la Junta dejó constancia que una cosa es el derecho que tienen los trabajadores para formar un sindicato, a lo cual nunca se opondrá la compañía, y otra cosa muy distinta es la incompatibilidad que existe con el hecho de que el Presidente y asesor legal de ésta intervenga como abogado en la formación y, además, alegando esta calidad, se niega a informar a la empresa de esa formación, de acuerdo con la ley'. Como se desprende de la lectura de este documento, durante esta reunión, a la cual no fue enviado el doctor Revollo, a pesar de haber sido elegido Presidente de la Junta en la sesión de la asamblea de 20 de junio anterior, como consta en el acta auténtica que obra en el proceso, fue directamente acusado de haber ofrecido personalmente al sindicato actuar como su asesor profesional para efectos de la formación y constitución del mismo, *y de que, por haberse constituido en abogado asesor del sindicato,* era que el doctor Revollo se consideraba impedido por la reserva profesional para informar al respecto a la empresa. En la misma sesión se presentó por don Enrique Holguín la carta del doctor Revollo, que dice todo lo contrario, y no obstante esta circunstancia, se insistió en dejar constancia sobre la deslealtad del doctor Revollo, al desempeñar a la vez el cargo de asesor legal de la empresa y del recién formado sindicato. ¡Cuánta manipulación se hace evidente de la lectura de este documento y de su cotejo con el suscrito por el actor esa misma mañana! ¡Qué diferente es lo que el actor expone en su carta de lo que la Junta Directiva quiso deducir de su exposición escrita!. Viene luego el acta de la asamblea general extraordinaria, convocada el 14 de octubre siguiente, justamente para culminar las celadas, las distorsiones y las calumnias contra mi poderdante. El documento respectivo obra de folios 243 a 247. De su lectura surge con claridad meridiana el incremento y las modificaciones de los cargos que allí se hicieron al doctor Revollo, y que van mucho más allá de los que se le hicieron durante la sesión de la Junta Directiva y de los que pretendieron deducir de la comunicación por aquél suscrita. Es evidente que la asamblea deseaba engrosar el pliego, aumentar y dar más cuerpo a las acusaciones, conciente de la inconsistencia de las tramadas hasta entonces. Ya no solamente se le acusa de ser abogado asesor del sindicato y de en tal virtud haberse escudado en la reserva profesional para no informar de su creación: ahora se le pretende responsabilizar de despidos realizados por la compañía y que resultaron violatorios del fuero sindical. Y no paran aquí las acusaciones. Se le responsabiliza de la pérdida de bienes muebles de la sociedad de valor mayor de los $ 200.000.00, sin explicar desde luego en qué consiste la responsabilidad del incriminado. Respecto a este punto, el *ad quem* erró también al no apreciar las declaraciones juramentadas del señor Juan José Amézquita, visibles a folios 149 a 152, las cuales deben ser analizadas en conjunto con el Acta número 11 de la Junta Directiva, de la sociedad, visible al folio 71, con el punto II del orden del día de la asamblea del 14 de octubre de 1969 (folios 243 a 249) y con la carta que obra a folios 212 a 214, así como la certificación que corre a folios 210 a 211. De estas piezas probatorias surge claridad en relación con la acusación sobre la presente responsabilidad del actor en relación con la pérdida de unos muebles de la compañía y la trascendencia del cargo: en efecto, el señor Amézquita declara '... los abogados que he mencionado anteriormente manifestaron que no hacían caso a mis advertencias por cuanto Jardines tenía una forma capaz de defender a la Compañía, de cualquier pretensión del doctor Revollo. A la Compañía le fue embargado todo el equipo de máquinas de oficina por funcionarios de la Aduana en razón de que según ellos se trataba de equipo entrado de contrabando al país. Los doctores Escobar y Coronado me argumentaban que si el doctor Revollo cobraba prestaciones, ellos moverían el pleito con la Aduana y cobrarían al ex-Gerente los daños y perjuicios que la Compañía recibió al serle embargados sus equipos. Esto según ellos era razón suficiente para no liquidar los compromisos laborales ...' (folio 151). La Junta Directiva (Acta número 11) estudió un informe del doctor Revollo en relación con el decomiso de esta mercancía, el cual dicho sea de paso nunca quiso ser aportado al expediente por la demandada, no obstante habérsele solicitado al juzgado (folio 262). La Junta dejó constancia sobre la regularidad de las compras relacionadas con las mercancías decomisadas y de toda la operación co-

mercial, así como de la ninguna responsabilidad del Gerente en su incautación. Sin embargo, durante la asamblea del 14 de octubre, para disimular la contradicción en que se estaba incurriendo, inculpando sin motivación al Gerente de algo por lo cual, previo análisis de un informe al respecto, la Junta lo había exculpado, en el punto II del orden del día, se contiene la *'desautorización al Acta número 11 de la Junta Directiva (abril 9)*, y tal desautorización se hace *por ser inconveniente a los intereses de la sociedad'*. Luego viene la constancia del Juzgado Primero de Instrucción Penal Aduanera de Bogotá, en la cual consta que el doctor Revollo compareció espontáneamente a tal despacho a rendir indagatoria, que no hay ningún cargo contra él, que las mercancías confiscadas a Jardines del Recuerdo por la Aduana ni siquiera han sido declaradas de contrabando a la fecha de la constancia (16 de abril de 1974) y que la empresa afectada se ha limitado a pasar un memorial solicitando la devolución de las mercancías incautadas, sin hacer ninguna otra gestión al respecto. Todo lo anterior se complementa finalmente con la carta remitida a la empresa por el doctor Jorge Calderón Herrera, apoderado del señor Clavijo, vendedor de las mercancías incautadas a la misma. En esta carta, el abogado de Clavijo protesta por el chantaje intentado contra su representado, en el sentido de tratar de hacerle firmar un documento en el cual acusaba al doctor Revollo de haberle comprado a Clavijo la mercancía decomisada, a sabiendas de su dudosa procedencia. Esta carta, fechada el 1º de octubre de 1969, se refiere a una reunión sostenida con Clavijo el 29 de septiembre anterior, es decir, pocos días antes del despido (folios 212 a 214 y 253). La prueba documental que acabo de analizar demuestra pues a las claras y sin lugar a equívocos que el actor no cometió falta alguna que pueda dar base a un despido justificado y, al contrario, que la empresa planeó y urdió una serie de celadas, distorsiones, jugadas, calumnias y vilipendios en un esfuerzo vano por preconstituir causales, ninguna probada como bien lo dijo el *a quo* en su fallo. También fluye el grave error del *ad quem* al considerar que mi representado podía conocer todo este memorial de agravios, el cual fue urdido a espaldas suyas, en reuniones a las cuales no fue invitado, precisamente para que no tuviera oportunidad de rendir descargo alguno. Pasando al aspecto del carácter del contrato de trabajo suscrito entre las partes, dijo el Tribunal: 'No está por demás, a título de simple comentario, afirmar que no obstante que la designación del doctor Revollo como Presidente de la Compañía se le hizo por un año, según Acta número 3 de la Asamblea General de Accionistas, pero como no se acreditó prueba escrita por dicho convenio, como lo exige el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, debe considerarse su término de duración para efectos legales como indefinido' (folio 417). Obra en el expediente copia del acta de la asamblea de accionistas de la demandada distinguida con el número 3, folios 18 a 24, la cual fue además debidamente cotejada con su original durante la inspección judicial. El punto 6º del orden del día contiene una reforma estatutaria, mediante la cual se creó el cargo de Presidente de la Compañía, se fijaron sus funciones meramente asesoras, se señaló el término de duración del cargo en un año a partir de la elección. En esta misma acta consta que fue designado para el nuevo cargo de Presidente el doctor Alberto Revollo y se fijó su asignación en la suma de $ 25.000.00 mensuales (la misma que venía devengando como Gerente). Igualmente consta en el certificado de la Cámara de Comercio que corre a folios 12 a 16 el registro en la Cámara de la citada acta y del nombramiento del doctor Revollo como Presidente. Tales documentos, en especial el primeramente citado, contiene todos los elementos del nuevo contrato: la designación de las partes, las funciones correspondientes, al cargo, la duración a término fijo de un año, la designación del actor para desempeñarlo y la asignación o salario convenido como remuneración. Por otra parte, al constar en documento auténtico, es decir, por escrito, llena a cabalidad y a plenitud el requerimiento o solemnidad específica exigida por la ley para los contratos a término fijo. Resalta por lo tanto el protuberante error del *ad quem* al no dar por demostrada la existencia de un contrato a término fijo de un año entre la sociedad demandada y mi poderdante, término que se inició el 20 de junio de 1969''.

El opositor replica así:

''1. El *ad quem* absolvió a mi mandante de la indemnización por despido: la deslealtad de su Gerente y miembro de la Junta Directiva de la empresa, al ocultarles a esa Junta y a los demás directores la fundación de un sindicato de base, arguyendo como disculpa el sigilo profesional, vale decir, su doble condición simultánea de asesor o consultor jurídico del sindicato en formación y de director de la sociedad empresaria.

''2. El acusador hace una elocuente exaltación del secreto profesional que todos los abogados juramos al graduarnos, pero sin observar que tal sigilo se debe por el profesional a sus clientes,

y no a terceros, por lo que el doctor Revollo, si supo de la formación del sindicato de base en *Jardines del Recuerdo* bajo el secreto profesional, fue porque prestaba sus servicios profesionales a los trabajadores del sindicato de base a tiempo que desempeñaba la Gerencia, con puesto en la Junta Directiva, de esa empresa, que es precisamente lo que le imputó mi mandante y le reprocha el *ad quem*.

"3. Pero la acusación adolece, además, de un grave defecto técnico: el primer 'cargo', por vía indirecta, se funda en pretendidos errores de hecho, dos de los cuales se refieren al supuesto 'término fijo' del contrato. Como la ley exige el requisito de la escritura para la validez del pretendido 'término fijo', cualquier acusación de ese tipo tendría que fundarse, para ser siquiera admisible, en un 'error de derecho' y no de hecho (Decreto 528 de 1964, artículo 60).

"4. Para explicar este desvío de la acusación, debo advertir que el impugnante sostiene, contra la inveterada y reiterada jurisprudencia de la honorable Sala Laboral de la Corte, que el plazo fijado en los estatutos de una sociedad o en el acta de nombramiento del Gerente equivale al contrato escrito de trabajo que la ley sustancial exige para los efectos del término fijo. Partiendo del optimista supuesto de que la Corte modifique aquella jurisprudencia, todavía el casacionista tendría que hablar de error de derecho".

Se considera

En carta dirigida por directivos de Jardines del Recuerdo S. A. a Alberto Revollo Bravo el 14 de octubre de 1969, folios 16 y 189, por medio de la cual la sociedad demandada da por terminado el contrato de trabajo, se lee lo siguiente: "Nos permitimos comunicarle que la Asamblea General de Accionistas de la compañía 'Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.', dispuso dar por terminadas desde hoy todas los relaciones jurídicas existentes entre usted y ella, especialmente la de miembro de la Junta Directiva y la de Presidente, dentro de la cual se incluye su calidad de consejero legal y financiero. La asamblea ha tenido en cuenta varias actuaciones suyas que resultan incompatibles con la confianza que la sociedad le dio en un cargo directivo muy destacado, y otras que le han causado grave perjuicio".

De la carta anterior resulta claro que el motivo invocado para dar por terminado el contrato de trabajo es la realización por parte de Revollo Bravo de actos incompatibles con la confianza que debía existir entre patrono y trabajador, lo que implica una violación grave de sus obligaciones, y que los hechos concretos que dieron origen a la imputación eran conocidos por Revollo Bravo, surge también con claridad de la carta que éste envió días antes del despido, 8 de octubre de 1969, el Gerente y miembros de la Junta Directiva, que dice en lo pertinente: "Después de nuestra conversación de esta mañana, cuando ustedes me manifestaron que ya no me tenían confianza porque yo había osesorado a algunos empleados de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. para que ellos formaran un sindicato de trabajadores, me permito manifestar a ustedes lo siguiente: 1º) Si ustedes perdieron en mí la confianza por la paternidad que me imputan, deseo manifestarles que, aunque no fui el instigador de dicha formación, me hubiera enorgullecido de serlo. Además, ratifico a ustedes que desde el sábado de la semana pasado yo estaba enterado de que tal sindicato se iba a formar, y si no tomé ninguna acción para impedirlo era por la sencilla razón de que los empleados que querían organizar tal sindicato estaban procediendo con todo el derecho que consagran nuestras leyes laborales. Además fui sabedor de dicha formación en mi condición de abogado, cuyo obtítulo (sic) de doctor adquirí, previo juramento de guardar la reserva profesional".

La nota de despido fue la culminación de un proceso que se inicia con conversaciones entre el Gerente y miembros de la Junta Directiva con Revollo Bravo, reunión de la Junta Directiva el 8 de octubre de 1969, en la cual se informa sobre la conducta del demandante y se lee la carta de éste, folios 248 a 249, y reunión de la Asamblea General el 14 de octubre en la cual se toma la decisión de remover a Revollo Bravo de Presidente de Jardines del Recuerdo S. A. folios 243 a 247. De manera que no incurrió en evidente error de hecho el Tribunal Superior si con base en la carta de despido y la que previamente había dirigido Revollo Bravo a dirigentes de la entidad demandada, dedujo que el actor conoció cuál fue el hecho que motivó la ruptura del contrato de trabajo.

Cuanto al segundo aspecto de la acusación, o sea que el Tribunal Superior incurrió en el error de hecho de haber dado por demostrado, sin estarlo, que el doctor Alberto Revollo incurrió en una falta grave justificativa de despido por parte del patrono, encuentra la Sala que sobre el particular dijo la sentencia acusada: "En relación con lo anterior para la Sala no existe la menor duda que habiendo aceptado el actor el

no haber comunicado a su patrón información de vital importancia para ella, como era la de la creación del sindicato, por estar este hecho directamente relacionado con la marcha de las relaciones laborales en la empresa, no era para menos que la sociedad le perdiera la confianza y diera por terminado el contrato y en consecuencia el patrón obró en la forma que le correspondía hacerlo, ya que el Presidente de la Compañía y miembro de su Junta Directiva, dada su calidad de tal, incurrió en la falta contemplada en la causal 1ª del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la confianza es la base de numerosos contratos y fundamentalmente en los de índole laboral".

El doctor Revollo Bravo aceptó haber omitido informar a la Junta Directiva de la sociedad demandada la formación de un sindicato en la empresa, explicando su omisión porque como aparece arriba transcrito, supo de la formación del sindicato en su condición de abogado titulado obligado a guardar la reserva profesional y si bien afirma que no instigó la creación de la asociación profesional, agrega que se hubiera enorgullecido de hacerlo. Ahora bien: si la omisión en comunicar a sus superiores la formación de un sindicato de base constituye negligencia, su gravedad se hace patente si además se trata de justificar en la guarda del secreto profesional, porque la reserva sólo se tiene respecto de los clientes, o sea de aquellas personas a quienes el abogado asesora, apodera o les absuelve consultas, lo que desde el punto de vista de la simple confianza otorgada por su patrono no podía hacer el Presidente de la Sociedad y miembro de la Junta Directiva en relación con un grupo de trabajadores que pretendieron formar un sindicato. Al exigirle la sociedad demandada al doctor Revollo Bravo una conducta diferente, apenas pedía un mínimo de lealtad a quien ocupaba tan alta posición en la jerarquía de la empresa, sin que ello, por otra parte, significara el desconocimiento del derecho de asociación profesional.

No incurrió el fallador de segunda instancia en el error de hecho anotado. Y como los otros errores de hecho cuya existencia predica el recurrente, cuales son los referentes al término del contrato, no tendrían incidencia, en caso de acreditarse, en la violación de la ley sustancial por no haberse demostrado los primeros, que son los que hubieran dado base al reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, es inoficioso examinar ese aspecto de la acusación.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta y por aplicación indebida, de la norma sustancial contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el 1715 del Código Civil. A esta violación llegó el *ad quem* como consecuencia de errores de hecho cometidos por la incorrecta apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, a saber:

"*Pruebas incorrectamente apreciadas.*

"a) Documentales de folios: 16 a 17 carta de despido y liquidación de prestaciones; 18 a 23, Acta número 3 asamblea de accionistas de la demandada; 43 a 45 Telex de Hogan a Revollo; 46 a 51 carta de Revollo contestando el Telex; 56 a 58 carta de Hogan a Revollo; 59 autorización de Hogan y Limbrecht dada a Revollo; 60 y 61 carta de Hogan a Revollo con copias a Limbrecht y Machon; 63 y 201 autorización de Revollo para descuento; 68 Acta de la Junta Directiva número 7 de 1968; 69 a 70 Acta de la Junta Directiva número 6 de 1968; 171 memorial del apoderado de la demandada; 203 liquidación final de prestaciones sociales; 243 a 247 Acta número 21 de la asamblea de la demandada de 14 de octubre de 1969;

"b) La inspección ocular realizada en el proceso (folios 193 a 196, 204 a 209, 250 a 256);

"c) Confesión judicial del apoderado del demandado (folio 170);

"d) Los testimonios de Thomas Hogan (folios 164 a 166); del doctor Juan Rafael Bravo (folios 136 a 138); y del señor Gilberto Castillo (folios 167 a 170).

"*Pruebas no apreciadas.*

"a) El testimonio del señor Juan José Amézquita Piar (folios 149 a 152);

"b) Acta de la Junta Directiva número 10 de 1969 visible al folio 200;

"c) Carta de Thomas Hogan a Enrique Holguín (folio 52). Los errores que fueron causa eficiente de las violaciones mencionadas, son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada tuvo conocimiento, con anterioridad al despido del actor, que la suma de $ 100.000.00 dados en préstamo por la primera al segundo, había sido cancelada por compensación con suma por igual valor debida por la demandada al doctor Revollo por concepto de honorarios profesionales.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que la sociedad demandada tuvo dudas razonables sobre la posibilidad de retener o compensar el saldo del préstamo otorgado al trabajador en cuantía de $ 61.000.00.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el saldo de $ 61.000.00, que fue objeto de retención, era exigible al momento de la terminación del contrato de trabajo del actor.

"4. No dar por demostrado, estándolo, la mala fe patronal en las retenciones de salarios y prestaciones que se debían al actor, a la terminación del contrato de trabajo.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, la buena fe del patrono al efectuar retención de los salarios y prestaciones debidos al actor, a la terminación del contrato de trabajo. Es evidente que de no haberse presentado los errores anotados, el *ad quem* habría condenado a pagar a la demandada y a favor del actor la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a partir de la fecha del despido y hasta que se efectúe el pago de la totalidad de lo debido, y no en la forma limitada en que aplicó esta sanción".

Como el recurrente señala como pruebas no apreciadas o erróneamente apreciadas algunas no contenidas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, invoca la jurisprudencia contenida en el fallo de seis de octubre de mil novecientos setenta y dos, por haber fundado también el Tribunal Superior su fallo en medios probatorios contemplados en dicha norma.

Luego sustenta la acusación así:

"Dice el Tribunal en el fallo: 'de todo lo antes expuesto aparece claramente establecido que al actor le retuvo la empresa dos cantidades que fueron por las sumas de $ 100.000 y $ 61.000 moneda corriente. Respecto de la primera de dichas cantidades la demandada consignó el día 8 de mayo de 1973 —ver folio 171 vuelto— en favor del demandante la cantidad de $ 23.442.87, que había compensado del valor de las prestaciones y que expresó haber conocido por el testimonio del señor Hogan —23 de abril de 1973— que la suma antes mencionada de $ 100.000.00, la había recibido el doctor Revollo en pago de los servicios profesionales y que para efectos internos de la compañía la había hecho figurar como un préstamo. *En consecuencia la empresa consideró que con el pago de los $ 23.442.87, más los $ 61.000.00 del préstamo en favor del doctor Revollo y que sumados dan la cantidad de $ 84.442.87, quedaba cubierto el valor de las prestaciones de éste. En autos consta plenamente demostrado, de la documentación, correspondencia, contabilidad o cuentas de la compañía que ella no podía establecer ni conocer que la mencionada suma de $ 100.000.00, tuviera carácter distinto al de un préstamo.* Para la Sala, la fecha en que la compañía se enteró de que no existía tal préstamo fue el 12 de marzo de 1973, por medio de testimonio del distinguido abogado Juan Rafael Bravo, quien la había asesorado en lo tributario, declaración que coincide con la del señor Gilberto Castillo Camargo, quien rindió testimonio el 3 de mayo de 1973 y la de Thomas Hogan el 23 de abril del mismo año' (folios 421 y 422 del expediente —subrayas mías—). En este punto pues el *ad quem* deduce que de la documentación, correspondencia, contabilidad o cuentas de la compañía, se demuestra plenamente que ella no podía establecer ni conocer que la mencionada suma $ 100.000.00 tuviera carácter distinto al de un préstamo. Veamos qué se deduce de las pruebas expresamente citadas por el Tribunal para su conclusión sobre desconocimiento de la empresa. A folio cuarenta y cinco (45) del expediente obra el original de un telex, debidamente autenticado por su autor, cuya traducción oficial obra de folios 43 y 44 del expediente. El telex está suscrito y autenticado por el señor Thomas Hogan, quien como consta en la inspección ocular y en varios documentos del proceso era accionista y miembro de la junta de la sociedad. A folio 44, se lee lo siguiente: 'Hablé con Ray y esperamos que haya girado a su favor $ 60.000.00 por sus servicios y esté tranquilo que discutiremos el saldo con usted después de nuestra reunión con usted en Barranquilla y Caracas'. Como respuesta a este documento, obra a folios 46 a 48 del expediente la carta de respuesta del doctor Revollo al señor Hogan, cuya traducción oficial obra de folios 49 a 51. En el folio 50 se lee el siguiente párrafo: '13. Después de recibir su telex decidí girar a mi favor $ 60.000.00, pero no como honorarios sino como préstamo de la Junta Directiva. La razón es que estoy estudiando la vía legal a través de la cual puedan deducirse a la Compañía, pero al mismo tiempo que no sean gravables para mí. Pero quiero ser claro y franco con usted, no me gusta que usted trate de utilizar conmigo el sistema que usted vio que yo utilizaba con Duque durante su último viaje (el alumno está aprendiendo demasiado de su maestro). Y porque siempre he sido franco, deseo observarle enfáticamente que insisto en el monto en que convinimos en el Hotel Tequendama. Considero que mis servicios fueron bastante

eficientes (sic) importantes para la Compañía, pero sobre todo considero que la enorme demora en pagarlos me da derecho para reclamar la suma que fijamos. Si desde un principio yo hubiera recibido una suma mensual justa (desde agosto de 1966) en ese entonces yo habría acumulado un buen fajo de billetes, representado en inversiones y utilidades. Pero no solamente no recibí durante mucho tiempo ni un centavo, sino que a veces he tenido que prestar algunos pesos a la compañía'. De estos dos documentos auténticos, el segundo respuesta y comentarios al primero, empieza a deducirse algo muy distinto a lo afirmado en el fallo impugnado: 1. *La Compañía* por intermedio de uno de sus accionistas, y directivo ofrece al doctor Revollo que tome $ 60.000.00 como retribución a sus servicios y le ofrece discutir el saldo. 2. El doctor Revollo contesta que acepta los $ 60.000.00, pero que por el momento no los ha tomado como honorarios, sino como *préstamo* por las razones que explica. Luego continúa una negociación sobre la cuantía del saldo por honorarios. También esta carta está dirigida al señor Hogan, no como persona particular, sino como representante de la empresa demandada. Viene a continuación el Acta 206 de la Junta Directiva, visible a folios 69 a 70, en el cual consta el citado préstamo por $ 60.000.00. A esta junta asistieron el propio señor Hogan, el otro accionista señor Ray Limbrecht (calidad comprobada durante la inspección ocular) y don Enrique Holguín, a más del Gerente, doctor Revollo. Como punto 8º del orden del día, figura el préstamo al doctor Revollo, en cuantía de $ 60.000.00, de que tratan los dos documentos anteriormente comentados, préstamo solicitado justamente por Hogan. ¿Podría decirse de la compañía que ésta no sabía el origen, la razón y el motivo de este préstamo, fundado en la negociación pendiente sobre honorarios (a menos de una incorrecta apreciación de los documentos auténticos que le sirven de antecedentes, los de folios 43 a 48 y 49 a 51), cuando por otra parte es el mismo Hogan quien presente en la junta, solicita otorgar este préstamo? Viene luego otro documento auténtico: la copia de la carta del señor Hogan a don Enrique Holguín (quien como consta en autos era miembro de la Junta Directiva de fecha 8 de abril de 1968, visible al folio 52. Dice el doctor Hogan: 'He autorizado, ya hace tiempo, a Alberto a tomar sus honorarios profesionales que la Compañía le debe, y compensarle a él a fin de año por mucho más que él ha perdido por falta de tener esta suma en uso'. No reparó tampoco el Tribunal en el hecho protuberante de que esta carta, dirigida por un directivo de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. a otro directivo de la empresa, sobre asuntos todos atinentes a la administración social, implicaba necesariamente el conocimiento de la Compañía misma sobre el asunto de los honorarios. Y hay otro documento auténtico: el visible de folios 53 a 55 del expediente cuya traducción oficial corre de folios 56 a 58. Se trata justamente de la respuesta de Hogan a la carta de Revollo, ya comentada, de fecha abril 7 de 1968. No hay duda de que es éste un documento oficial de la empresa, dirigido por un miembro de la Junta Directiva al Gerente, el cual contiene 16 puntos diferentes de órdenes e instrucciones sobre la administración de la sociedad. El punto 8º dice textualmente: 'En cuanto a sus honorarios, me alegro que haya tomado los $ 60.000.00 y, claro está, si puede lograr que esto sea declarado como un gasto de la Compañía y usted puede quedar libre del pago de impuestos, no tenemos nada en contra. En cuanto al saldo de $ 40.000.00 que discutimos usted y yo, le ruego que lo reciba como préstamo y que lo cargue a nuestra cuenta corriente con usted mientras usted, Ray y yo lo discutimos y aclaramos en el viaje. ¿De acuerdo?'. Folio 57. Es verdaderamente inexplicable y contraevidente, sin necesidad de análisis alguno, que, salvo protuberante error de apreciación, el *ad quem*, frente a la lectura de este documento, haya sostenido como lo hizo, que 'en autos consta plenamente demostrado ... que ella (la Compañía) no podía establecer ni conocer que la mencionada suma $ 100.000.00 tuviera carácter distinto al de un préstamo'. Y la autorización de tomar el saldo de $ 40.000.00 como préstamo, contenida en la anterior carta, tuvo cumplido efecto, como consta en el acta de la Junta Directiva de la demandada, distinguida con el número 7 de 1968, visible al folio 68, a la cual asistieron los mismos directivos Hogan, Limbrecht y Holguín, cuyo segundo punto se refiere a la *ampliación* del préstamo otorgado al doctor Revollo en $ 40.000.00 *adicionales*. Es decir, no era un nuevo préstamo, sino la ampliación del otorgado anteriormente para llevar su cuantía total a $ 100.000.00. Esta acta, fue mal apreciada por el Tribunal también, en cuanto no concatenó este documento con los que previamente he analizado, ni reparó en los asistentes a la reunión ni en el hecho de que el propio Hogan, autor de la correspondencia citada en el fallo, directivo y accionista, fue justamente quien solicitó la ampliación del préstamo. Finalmente viene el documento de folio sesenta (60), cuya traducción oficial obra a folio 61. Es una

nueva carta del señor Hogan al doctor Revollo, relacionada igualmente con instrucciones atinentes a la administración de la sociedad. En este documento es importante notar que el *ad quem* pasó por alto: está fechado el 8 de agosto de 1969. Para entonces, según constancias procesales, el doctor Revollo ya no ocupaba la Gerencia, posición que desempeñaba y aún desempeña el señor Dan Machon. Esta carta es la culminación, después de una negociación dilatada, en relación con el asunto de los honorarios y el préstamo correspondiente, en cuantía de $ 100.000.00. Dice así esta carta: '*Interamerican Cemetery Corporation 120. Wall Street New York, N. Y. 10005* 8 de agosto de 1969. doctor Alberto Revollo Bravo. Edificio Banco Comercial Antioqueño, calle 12 número 7-32, oficina 904. Bogotá, Colombia. Estimado Alberto: recordará que usted, Ray y yo discutimos el asunto de su cuenta con la compañía durante nuestro viaje en junio pasado. Resulta muy importante aclarar este asunto con el fin de que reduzcamos las cuantías de los préstamos a los empleados, como aparece en nuestros estados financieros. Por lo que respecta a los $ 100.000.00 que le pagamos por gastos legales previos a la organización, a su solicitud, estamos de acuerdo con que este asunto aparezca en los libros como un préstamo temporalmente, de modo que pueda disminuir sus obligaciones tributarias durante el año pasado. Sin embargo, en junio, todos estuvimos de acuerdo con que usted suministraría a Jardines una factura por servicios legales del orden de $ 100.000.00 y que Jardines le pagaría esta factura e inmediatamente usted, reembolsaría el dinero a Jardines para que apareciera como un reembolso de su préstamo. Esto deberá hacerse inmediatamente y le agradecería que lo coordinara con Dan y Bula. En segundo lugar, el año pasado Ray y yo convinimos en dejarle que prestara (un préstamo real) aproximadamente de $ 65.000.00, para que comprara la acción del club y usted, convino en que reembolsaría el mismo a la tasa de $ 5.000.00 mensuales. Que yo sepa, todavía no se ha efectuado ningún pago por concepto de este préstamo que si bien entiendo no devenga intereses. Con el fin de que todo esté en orden, y para que no haya malentendidos, me parece que los pagos mensuales regulares (quizá como deducciones de su sueldo) deberían empezar desde este mes. Muy atentamente, quedo de usted sinceramente, *Interamerican Cementery Corporation* (firma ilegible) Thomas D. Hogan Presidente TDH: jb. cc: R.E. Limbrecht —Río— D. W. Machon'. En esta carta, Hogan ordena que el préstamo de $ 100.000.00 se cancele contablemente contra el pago de honorarios, y como el doctor Revollo ya no era Gerente, funcionario este último a quien, como consta en los estatutos sociales que también obran en el proceso (ver folios 14 y 15), correspondía la responsabilidad de la contabilidad de la empresa, le pide coordinar este asunto con Dan (Dan Machon, el Gerente) y otro funcionario. Y marca copia de la carta, justamente al nuevo Gerente, D. W. Machon, como se observa al final del documento. De aquí surge el mayor y más protuberante error del fallo del *ad quem*: consideró que, como en la contabilidad de la empresa figuraba el préstamo por $ 100.000.00 debidos por Revollo y no figuraba la deuda en igual cuantía por honorarios a favor de aquél, la sociedad no pudo saber que debía los honorarios, hasta el día 12 de marzo de 1973. Pero si el préstamo por $ 100.000.00 hecho a Revollo fue contabilizado y registrado en los libros y comprobantes de la sociedad, siendo Revollo responsable de tales asientos, ¿por qué no se contabilizó el monto de los honorarios debidos cuando el responsable de tal operación era D. W. Machon, nuevo Gerente? Se trata de una omisión por lo menos culpable, si no intencionada, porque el nuevo Gerente Machon, quien no ordenó la contabilización de los honorarios, sí se apresuró a cumplir la segunda parte de lo ordenado por Hogan en esta última carta: es decir, lo relacionado con la iniciación de los descuentos por nómina por el otro préstamo de $ 65.000.00, circunstancia demostrativa de que copia de la carta que contenía las correspondientes instrucciones sí fue recibida por la empresa. En efecto, el primer descuento por nómina, en cuantía de $ 1.500, se hizo al doctor Revollo a partir de la segunda quincena de agosto de 1969, es decir, inmediatamente después de la comunicación de Hogan ordenándola (ver folio 17) antes de que el doctor Revollo autorizara por escrito el descuento, septiembre 10 de 1969 (ver folio 63). Hasta aquí queda plenamente demostrado que, de los documentos, correspondencia, contabilidad o cuentas de la compañía, se deduce claramente que ella sí estaba en pleno conocimiento de que los $ 100.000.00 prestados al actor estaban cancelados con el valor de los honorarios por igual cuantía, debidos por la sociedad al actor. Es decir, justamente lo contrario a lo afirmado en el fallo impugnado. Esta contradicción de lo que consta en autos con lo que afirma el *ad quem* proviene de una errada, incompleta y descoordinada apreciación de los documentos que he citado y señalado. Pero ante la abundancia y fuerza proba-

toria de los documentos suscritos por el accionista y directivo Hogan, la demandada pretendió justificarse en que el señor Hogan tuvo desavenencias con la empresa, lo cual quiso acreditar con los documentos visibles a folios 242 y 224 a 226 del expediente. Y aunque tales desavenencias evidentemente surgieron con posterioridad al despido del actor, en ellas pretendió escudarse la empresa para decir (ver folio 388) que no les merecían credibilidad las afirmaciones de Hogan sobre honorarios. El Tribunal consideró que la empresa había tenido conocimiento de la deuda a Revollo por concepto de honorarios a partir de la fecha en que rindió su declaración juramentada el doctor Juan Rafael Bravo y relacionó esta declaración con las de los señores Castillo Camargo y el propio Hogan, y pensó que con la consignación hecha durante la litis, aunque insuficiente, se había subsanado la retención. Aparentemente, el honorable Tribunal confundió el conocimiento de los hechos que tal vez obtuvo el procurador judicial de la demandada al producirse estas pruebas, con el que obtuvo la demandada misma. En efecto, el propio Tribunal resalta el valor probatorio de estos testimonios por 'la forma clara, precisa, convincente, etc., en que fueron rendidos y por constarles personalmente a los deponentes los hechos sobre los cuales declararon' como dice textualmente en otra parte del fallo (ver folio 417 in fine) pero para decidir lo relacionado con sanción moratoria, olvidó que estos testigos declararon sobre el asunto del préstamo por $ 100.000.00 y los honorarios en igual cuantía, precisamente por haber tenido conocimiento de los hechos en razón de sus funciones en la Compañía: el doctor Juan Rafael Bravo, por haber sido miembro de la Junta Directiva y asesor tributario de la sociedad, el señor Castillo Camargo, por haber sido jefe de contabilidad de la empresa y el señor Hogan, por haber sido accionista de la sociedad y miembro de la Junta Directiva, y por haber negociado a nombre de la compañía lo relativo al préstamo y a los honorarios. Referente al testigo Castillo Camargo, inclusive aceptó expresamente en su declaración haber conocido dos documentos pertinentes que le fueron puestos de presente (folios 169-170). Entonces, de las disensiones surgidas con posterioridad entre Hogan y la empresa fue traído tardíamente al proceso, a manera de maniobra desesperada para justificar la consignación insuficiente e inoportuna que aparece en el mismo, y a fin de tratar de detener el incremento de la sanción moratoria, y el Tribunal cayó en la celada de la consignación y de la omisión del registro contable de los honorarios, errando grave y protuberantemente también en la apreciación de los testimonios que cita el fallo en esta parte, al no reparar que los deponentes habían adquirido el conocimiento de los hechos que relataron en su antigua calidad de altos funcionarios de la demandada. El Tribunal, por este error, consideró que el conocimiento de la empresa sobre los hechos no estaba íntima y necesariamente vinculado con el conocimiento que de tales hechos había tenido los accionistas, directivos y funcionarios de la sociedad, por razón de sus cargos y funciones, lo cual es absurdo y contradictor. En efecto, está plenamente demostrado del análisis de la correspondencia, documentos y testimonios que obran dentro del proceso que las siguientes personas conocían antes de la fecha del despido, que la empresa debía a Revollo $ 100.000.00 por honorarios y que contra tal crédito a favor del trabajador se había cancelado la deuda de este último por concepto del préstamo hecho en igual cuantía.

"1. *Thomas Hogan y Ray Limbrecht.* Representantes de la totalidad de los accionistas y miembros de la Junta Directiva (calidades demostradas durante la inspección ocular y en las actas que obran en el expediente).

"2. *Dan W. Machon.* Gerente de la demandada desde el 20 de junio de 1969 hasta hoy.

"3. *Enrique Holguín.* Miembro de la Junta Directiva.

"4. *Juan Rafael Bravo.* Miembro de la Junta Directiva y asesor tributario.

"5. *Juan José Amézquita Piar.* Revisor Fiscal de la sociedad.

"6. *Gilberto Castillo.* Ex-Jefe de Contabilidad de la empresa.

"7. *Avelino Rosas.* Jefe de Contabilidad de la empresa (ver declaraciones del señor Amézquita, folio 150 del expediente). Además de los testimonios y la correspondencia surge claramente que los deponentes y los funcionarios y directivos conocieron dentro de la Compañía y en ejercicio de sus funciones el asunto de los honorarios y del préstamo y conocieron oportunamente la correspondencia de Hogan sobre el particular. Queda pues demostrado hasta la saciedad el error del *ad quem* al afirmar que la Compañía solamente pudo saber que la suma de $ 100.000.00 estaba saldada contra los honorarios el día 12 de marzo de 1973; que dicho conocimiento lo tuvo antes del 14 de octubre de 1969, fecha en la cual retuvo dicha suma, que el error aparece de

modo manifiesto en los autos y que tal error incide directamente en el fallo acusado, por cuanto debido a él la condena por mora en el pago solamente se impuso a partir del 12 de mayo de 1973 y no desde el día 14 de octubre de 1969 y en forma indefinida. El único que quizá pudo enterarse del asunto en la fecha de los testimonios y no antes, fue el señor apoderado sustituto de la demandada quien abrumado con la evidencia probatoria, se apresuró a diseñar una estrategia defensiva, exigiendo la consignación a su cliente y haciendo una confesión en estrados (folio 170), actuación por cierto hábil que parece haber sido la causa de la desorientación sobre este punto de la sanción moratoria, tanto del *a quo* como del *ad quem,* justamente con la falta del registro contable de los honorarios, omisión esta última culpable de la empresa, como está demostrado. Sobre la retención de los $ 61.000.00, saldo del préstamo hecho 'para comprar una acción del Club los Lagartos' el *ad quem* (folio 422 del expediente) consideró que no genera la aplicación de sanción moratoria por cuanto la demandada tuvo duda razonable sobre si podía o no compensarse y además, porque hasta el 6 de noviembre de 1975 la Corte Suprema sostenía la posibilidad de aplicar las normas de la legislación civil sobre compensación al término del contrato de trabajo. Me propongo demostrar que el Tribunal se equivocó en la apreciación de las pruebas para llegar a tal conclusión y que, como consecuencia del error, violó también por este aspecto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al aplicarlo indebidamente así como los artículos 59 numeral 1 y 149 del mismo Código y el artículo 1715 del Código Civil sobre compensación, por la misma razón. En efecto, el préstamo por cuantía original de $ 65.000.00 fue aprobado en sesión de la Junta Directiva de fecha 12 de febrero de 1969, según consta en acta que obra a folio 200 del expediente. Dicho préstamo se otorgó de acuerdo con la autorización previa impartida al efecto por los directivos y representantes de los accionistas, señores Hogan y Limbrecht, visible a folio 59. Este último documento respecto a la forma de pago del préstamo, dice: '... usted reembolsará a la Compañía dichas sumas en un término prudencial que posteriormente acordaremos con usted'. En comunicación de 8 de agosto de 1969, visible a folio sesenta (60), del expediente, cuya traducción corre a folios 61 y 61 vuelto, el señor Hogan pide al doctor Revollo iniciar la cancelación de este préstamo por instalamentos mensuales de $ 5.000.00 como deducción de su sueldo y a partir de dicho mes. Seguidamente a partir de la nómina de la segunda quincena de agosto del mismo año (ver folio 17) se hizo el primer descuento de su sueldo al doctor Revollo, pero en cuantía de $ 1.500.00, descuentos que se continuaron por igual cuantía por las dos quincenas del mes de septiembre siguiente. El 10 de septiembre, con fecha posterior al primer descuento, el doctor Revollo autorizó por escrito que éstos se le hicieran de su sueldo a razón de $ 1.500.00 quincenales (folios 63 y 201). De todos estos documentos, el Tribunal, según se deduce de lo expuesto en el fallo, en el capítulo de la parte motiva en que se examina lo relacionado con la excepción de compensación propuesta por la demandada (folios 417 a 420) solamente apreció la carta en que los señores Hogan y Limbrecht autorizaron el préstamo, y la autorización del doctor Revollo para que se hicieran los descuentos de su sueldo, pero en forma errada. Pero de todos estos documentos, se hace evidente:

"1. Que la empresa dio en préstamo $ 65.000 al doctor Revollo y se comprometió a *convenir* posteriormente con él la forma de amortización y el plazo para la misma.

"2. Que el señor Hogan pidió al doctor Revollo iniciar el pago a partir del mes de agosto de 1969 y a razón de $ 5.000.00 mensuales.

"3. Que ante la propuesta de Hogan las partes en desarrollo del convenio sobre plazo y forma de amortización pendiente desde el momento de efectuar el préstamo, llegaron al acuerdo de iniciar los pagos a partir de la segunda quincena de agosto de 1969 y a razón de $ 1.500.00 quincenales, acuerdo que se inició en su ejecución, es decir, acordaron un plazo o término y una cuantía para tal amortización.

"4. Que para el 14 de octubre de 1969 se habían descontado al doctor Revollo $ 4.500.00 quedando un saldo pendiente de $ 61.000.00 pagaderos en 40 quincenas con cuotas de $ 1.500.00 cada una y una quincena con cuota de $ 1.000.00, el cual, por tanto, no era exigible al momento de la terminación del contrato.

"5. Que la autorización de descuentos dada por el doctor Revollo a la empresa para amortizar el préstamo, se limitó a *descontar de su sueldo* y en ningún caso de sus prestaciones. Estos hechos, evidentes y protuberantes según aparecen y fluyen de las pruebas, no fueron, por mala apreciación de las mismas, así deducidos por el *ad quem,* por cuanto ellos excluyen, por el contrario, toda duda razonable sobre la posibilidad de *deducir de los salarios y prestaciones* debidos al doctor Revollo *la totalidad* del saldo debido

de $ 61.000.00 el día 14 de octubre de 1969, pues aun, si la situación fáctica se analiza bajo las normas de la compensación civil es necesaria la exigibilidad de las deudas para que opere la compensación. Y hay otra prueba mal apreciada por el *ad quem*. En la carta de despido de la empresa, visible a folios 16 y 17, la empresa, consciente de que el descuento consignado en esa misma comunicación flaqueaba en su legalidad, insertó la siguiente frase: 'Como la empresa le había autorizado varios préstamos que usted por escrito dijo pagar en determinados plazos, ya vencidos, y en todo caso préstamos hechos en su calidad de empleado de la empresa, etc.'. Es decir, la empresa arguyó tener un documento (o documentos) suscritos por el doctor Revollo, en el cual éste se comprometía a pagar en plazos ya vencidos para la fecha del despido. La evidencia toda del proceso indica lo contrario. Respecto al préstamo de $ 100.000.00 este estaba cancelado contra el valor de los honorarios debidos a Revollo y la empresa conocía tal situación a la fecha del despido, como está demostrado en los autos. El préstamo por $ 65.000.00 debía cancelarse en 44 quincenas, contadas a partir de la segunda del mes de agosto. La empresa nunca suministró la prueba del documento escrito citado por ella en la carta de despido, no obstante los requerimientos hechos durante el proceso. Luego el Tribunal también erró en la apreciación de esta prueba, al no reparar en los aspectos que de ella se deducen con claridad y que acabo de relievar. Está pues demostrado que el Tribunal erró al considerar que la empresa tuvo alguna duda razonable sobre la posibilidad de retener por concepto de este segundo préstamo. Y de nada vale la cita hecha sobre la jurisprudencia de la Corte, pues tampoco sería razonable suponer que la empresa ignore las normas civiles sobre compensación, las cuales como primer requisito exigen que las deudas que se compensan sean ambas o todas exigibles, cuando por otro lado como está demostrado en autos, sabía que la deuda del doctor Revollo, o el saldo de ella, no llenaba tal requisito. Además, y como recientemente lo expresó esa honorable Corporación, no puede alegar buena fe el patrono que efectúa compensaciones o deducciones contra lo dispuesto en las normas laborales. Dijo así la honorable Corte: 'al estudiar el cargo anterior, se vio que la consignación no cubrió el valor de la cesantía y de las vacaciones que el patrono confesó deber, pues de esas cantidades se dedujeron sumas que no pueden restarse de las prestaciones, pues los aportes al Icss y la retención en la fuente sólo pueden recaer sobre salarios, y lo relativo a una factura y un auxilio alimentario no se sabe en virtud de qué autorización puede compensarse con los salarios y prestaciones, por lo cual, siendo inferior el salario liquidado a las deducciones hechas, éstas afectaron notablemente el monto de la cesantía y de las vacaciones que se confesaban deber, y de allí que la consignación no se hubiera hecho por el monto de lo debido. Es imposible aceptar que el patrono deje de consignar lo que debe, con el pretexto de compensar o deducir sumas que la ley no le permite restar de las prestaciones o de los salarios. Tampoco es admisible el argumento que presenta el censor en el sentido de que el patrono podía compensar lo debido por prestaciones con los avances de salarios que había hecho, pues tal clase de compensación no está autorizada por la ley, ni se demostró que estuviera expresamente autorizada por el trabajador, y no se puede predicar buena fe de un patrono que compensa, deduce o retiene contra lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo, ya que el conocimiento de la ley es obligatorio y su falta de cumplimiento no puede constituir buena fe. Por tales razones, no se demostró que hubiera existido error evidente del *ad quem* al considerar que el patrono había dejado de pagar todo lo debido a la terminación del contrato, ni se estableció que ello hubiera ocurrido dentro de la buena fe del patrono ('sentencia del 13 de agosto de 1976; juicio de Jaime Sabogal contra Renault de Colombia S. A. Magistrado ponente: doctor Alejandro Córdoba Medina). En el caso de autos la situación es aún más grave, porque los descuentos y retenciones no fueron de los autorizados por la ley ni correspondían a una deuda existente, en el primer caso, ni exigible en el segundo. Si como he demostrado, de las pruebas que obran en el expediente fluye como plenamente establecido que la sociedad demandada, antes de tomar la decisión de despedir al doctor Revollo tenía pleno conocimiento, por una parte, de que los cien mil pesos dados a este último en préstamo ya habían sido cancelados, compensándolos con igual suma debida al mismo doctor Revollo por concepto de honorarios, y no obstante tal conocimiento, en la carta de despido afirmó la subsistencia de la deuda a cargo del trabajador, e inclusive dijo expresamente tener en su poder un documento suscrito por éste en el cual se comprometía a pagar tal deuda en plazos vencidos para esa fecha, es indudable que la empresa, en este caso obró a sabiendas, con temeridad y mala fe. Igualmente también mediante documentos de la misma empresa, ésta sabía respecto al saldo del otro préstamo, que éste no era

exigible ni se hallaba vencido el día del despido, es evidente que también, en relación con la retención efectuada sobre tal suma, hubo manifiesta mala fe del patrono. En ambos casos las constancias probatorias procesales están indicando la intención directa de privar al trabajador de la totalidad de sus derechos económicos y prestacionales en el momento de su retiro. Todas las evidencias procesales, plenamente demostrativas como he señalado de mala fe y mala intención patronal, fueron mal apreciadas o no apreciadas por el *ad quem*, el cual como ya lo he mencionado, pareció haber confundido en su fallo la mala fe demostrada de la demandada con la buena fe del procurador de la misma, quien habiéndose hecho cargo de la defensa ya avanzada la etapa probatoria, podría ignorar los hechos plenamente acreditados en relación con los préstamos, los descuentos y las circunstancias que rodearon el despido, hasta la fecha en que tuvo oportunidad de escuchar los testimonios rendidos y cotejarlos, para reforzar su fuerza evidenciadora, con las pruebas documentales hasta ese momento agregadas al proceso. Ciertamente que la actuación en ese momento del apoderado de la demandada, al hacer su 'confesión sin reatos' y proveer a una consignación, fue por demás hábil desde el punto de vista procesal, pero no por ello bastante para borrar las pruebas, ni para lograr limpiar la mala fe demostrada de su patrocinada con su propia eventual buena fe".

El opositor dice que tendrá oportunidad de referirse a la insólita y jugosa pretensión sobre indemnización moratoria cuando le toque impugnar la condena por ese concepto y agrega: "Por ahora me limito a protestar por la descomedida imputación que se hace en la demanda de casación ya no a la empresa sino personalmente al suscrito abogado suyo, de valerse de hábiles maniobras procesales para disfrazar o disimular la mala fe patronal con la 'eventual' buena fe (sic) de un colega que apodera a Jardines del Recuerdo".

Se considera

En el Acta número 6 de 1968 de la sesión del veintiuno de marzo de mil novecientos setenta y ocho de la Junta Directiva de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., folios 69 a 70, aparece lo siguiente: "(8) Préstamo al doctor Alberto Revollo Bravo. El señor Thomas Hogan solicitó a los otros miembros de la Junta que la Compañía le otorgara un préstamo al doctor Revollo Bravo por la suma de $ 60.000.00 que previamente el doctor Revollo lo había solicitado. Por unanimidad la Junta aprobó hacerle un préstamo al doctor Revollo Bravo por la suma de $ 60.000.00 con vencimiento a un año y sin interés". En la inspección ocular (folio 199) se tomó nota, fotocopiándolo, del comprobante de pago número 2034 de abril 6 de 1968 a Alberto Revollo Bravo, quien lo afirma, por la suma de $ 60.000.00 por concepto "VB préstamo autorizado a Alberto Revollo Bravo según acta de la Junta Directiva número 6 ...".

A folio 68 se encuentra copia del Acta número 7 de 1968 de la Junta Directiva de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., celebrada el 22 de marzo de 1968, en la cual aparece esta anotación: 'Segundo. Ampliación del préstamo al doctor Revollo Bravo. *El señor Thomas Hogan solicitó a la Junta que se le ampliara el préstamo al doctor Revollo Bravo por la suma de $ 40.000.00 adicionales. La Junta Directiva por unanimidad resolvió otorgarle un nuevo préstamo al doctor Revollo Bravo por un término de 16 meses y sin intereses, por la suma antes mencionada'. En la inspección ocular, folio 292, también se tomó nota, con fotocopia, del comprobante de pago número 2191 de septiembre 27 de 1968 a Alberto Revollo Bravo, quien lo firma, por la suma de $ 40.000.00, cuyo concepto es 'VR - préstamo autorizado según Acta número 7 de la Junta Directiva y autorización previa de los socios de la Compañía ...'.*

De estos documentos, que reposaban en el archivo de la sociedad, no se infiere de manera alguna que el préstamo otorgado a Revollo Bravo por $ 100.000.00 y entregado en dos contados obedeciera a un pago de honorarios. Por el contrario, de los mismos surge con claridad que se trataba sencillamente de un préstamo con fecha determinada para su vencimiento. Por lo tanto, no incurrió en evidente error de hecho el Tribunal Superior si con base en esas pruebas concluyó que la entidad demandada a la terminación del contrato no podía establecer ni conocer que los $ 100.000.00 entregados a Revollo Bravo tuvieran carácter distinto al de un simple préstamo.

El recurrente estima que de acuerdo con los documentos de folio 45, cuya traducción al castellano fue hecha en documento de folios 43 y 44, 60 con traducción a folio 61, Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., estaba enterada de que el préstamo era un acto simulado para disfrazar el pago de honorarios que se le adeudaba a Revollo Bravo por gestiones profesionales realizadas previamente. Mas la Sala observa que tales documentos se encontraban en poder del demandante, quien los

presentó al proceso como prueba a su favor, y por lo tanto no reposaban en el archivo de la sociedad, por lo cual bien podían los directivos de la misma que hicieran la carta de despido y la liquidación de prestaciones ignorarlos u olvidarlos, aun cuando entre los mismos se encontrara el señor Thomas Hogan, quien suscribió los documentos de folios 45 y 60. En consecuencia, tampoco incurrió el Tribunal Superior notoriamente en el error de hecho consistente en haber dado por demostrado que a la terminación del contrato la sociedad demandada no pudo establecer si el préstamo no era real, sino simulado.

Cuanto a la fecha en que Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. se enteró de la simulación, el Tribunal fijó la fecha de 12 de marzo de 1973, cuando sobre el particular declaró el doctor Juan Rafael Bravo. Sin embargo, la sociedad demandada conoció con anterioridad y dentro del proceso los documentos suscritos por uno de sus directivos, en los cuales se hacía referencia al pago de honorarios a Revollo Bravo mediante la forma de un préstamo. Estos documentos son la carta dirigida el 12 de abril de 1968 por Thomas D. Hogan, Presidente de Interamerican Cementery Corporation, quien reconoció su firma ante el Notario 8º de Bogotá, el 16 de agosto de 1972, a Alberto Revollo Bravo, en la cual le dice según traducción oficial que obra a folio 57: "En cuanto a sus honorarios, me alegro que haya tomado los $ 60.000.00, y, claro, está, si puede lograr que esto sea declarado como un gasto de la compañía y usted puede quedar libre del pago de impuestos, no tenemos nada en contra. En cuanto al saldo de $ 40.000.00 que discutimos usted y yo, le ruego que lo reciba como préstamo y que lo cargue a nuestra cuenta pendiente con usted, mientras usted, Ray y yo lo discutimos y aclaramos en el viaje. ¿De acuerdo?". Y la carta de agosto 18 de 1969, cruzada entre las mismas, y reconocida la firma por Thomas D. Hogan en la Notaría 8ª de Bogotá el 16 de agosto de 1972, en la cual se lee, según traducción oficial, de folio 61, lo siguiente: "Por lo que respecta a los $ 100.000 que le pagamos por gastos legales previos a la organización, a su solicitud, estamos de acuerdo con que este asunto aparezca en los libros como un préstamo temporalmente, de modo que pueda disminuir sus obligaciones tributarias durante el año pasado. Sin embargo, en junio, todos estuvimos de acuerdo con que usted, suministraría a Jardines una factura por servicios legales del orden de $ 100.000.00 y que Jardines le pagaría esta factura e inmediatamente usted, reembolsaría el dinero a Jardines para que apareciera como un reembolso de su préstamo. Esto deberá hacerse inmediatamente y le agradecería que lo coordinara con Dan y Bula".

Los anteriores documentos aclaran suficientemente la naturaleza del préstamo, que después fue corroborada por testigos. Y como se presentaron al proceso en la audiencia celebrada el veinticinco de septiembre de mil novecientos setenta y dos, es a partir de esa fecha cuando la sociedad demandada tuvo conocimiento de que el préstamo de $ 100.000.00 que aparecía en su contabilidad a cargo de Revollo Bravo, correspondía a honorarios que por el mismo valor se le adeudaba.

Cuanto a la compensación de la suma de $ 61.000.00 por un préstamo que se le hizo a Revollo Bravo para comprar una acción en el Club de los Lagartos, es de observar que mientras la sociedad demandada a través de uno de sus directivos sostiene que éste debía amortizarse a razón de $ 5.000.00 mensuales descontados del salario devengado por Revollo Bravo, éste argumenta que lo acordado fue una amortización por valor de $ 1.500.00 mensuales. Ante esta divergencia de opiniones entre el representante de la sociedad acreedora y el deudor, bien podía el Tribunal considerar que la deuda que debía cancelarse en un término prudencial era exigible a la terminación del contrato y que Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., obró de buena fe, con fundamento en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral no rectificada cuando se produjo el rompimiento del vínculo, al hacer la compensación con la deuda por prestaciones sociales. No se ha demostrado, por lo tanto, el error evidente de hecho atribuido al Tribunal Superior consistente en haber dado por demostrado esa buena fe y en no haber dado por demostrado la mala fe del patrono al compensar las dos deudas.

El cargo prospera en cuanto que el fallador de segunda instancia incurrió en evidente error de hecho al dar por demostrado que sólo el 12 de marzo de 1973 la sociedad demandada vino a conocer que el préstamo que se le hizo a Revollo Bravo en el fondo envolvía la cancelación de honorarios que se le adeudaba. La sentencia recurrida se casará en lo pertinente y como consideraciones para el fallo de instancia se hacen las siguientes:

Al tener conocimiento Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., el veinticinco de septiembre de mil novecientos setenta y dos que Revollo Bravo no le adeudaba la suma de $ 100.000.00 que en sus comprobantes de contabilidad figuraba como un préstamo, incurrió en mora al no proceder a

pagar o consignar el valor de las prestaciones sociales que debía pagar a la terminación del contrato. Como de buena fe se hizo una consignación por dicho concepto el ocho de mayo de mil novecientos setenta y tres, la mora se interrumpió ese día. En consecuencia la indemnización por mora contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es equivalente al valor de un salario por cada día comprendido entre el 25 de septiembre de 1972 y el 8 de mayo de 1973, o sea el valor de los salarios correspondientes a doscientos veintitrés días. Como el último salario devengado por Revollo Bravo fue de $ 25.000.00 mensuales, la indemnización asciende haciendo las operaciones aritméticas conducentes a $ 185.833.33, suma en la cual se fijara la cuantía de la indemnización por mora, revocando así la absolución que por dicho concepto pronunció el fallador de primer grado.

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 PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el cinco de mayo de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en cuanto en la letra b) del punto 3º de la parte resolutiva condenó a Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., a pagar a Alberto Revollo Bravo la suma de cuarenta y ocho mil trescientos treinta y tres pesos con catorce centavos ($ 48.333.14) por concepto de indemnización moratoria, y en sede de instancia REVOCA la absolución que por el mismo concepto impartió el Juzgado Sexto Laboral en fallo de once de junio de mil novecientos setenta y cinco, y en su lugar,

Resuelve:

CONDÉNASE a Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., a pagar a Alberto Revollo Bravo la suma de ciento ochenta y cinco mil ochocientos treinta y tres pesos con 33/100 ($ 185.833.33) por concepto de indemnización por mora. *No la casa en lo demás.* ... ...

Costas del recurso extraordinario a cargo de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Díaz Granados Goenaga, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

FONDO NACIONAL DE AHORRO

Proceso ordinario de José B. Mendoza Maury contra la nación colombiana.

Fecha: 20 de abril de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 17.

Expediente número 5910.

Bogotá, D. E., abril 20 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Mediante escrito que correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, José B. Mendoza Maury, mayor y de esa vecindad, demandó, por conducto de apoderado, a la nación colombiana, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenada a pagarle salarios insolutos, prestaciones sociales e indemnización moratoria.

En apoyo de esas pretensiones, afirmó los siguientes hechos:

"1. El día 20 de noviembre de 1957, el señor José B. Maury, se incorporó al servicio de la nación, como trabajador oficial, mediante contrato de trabajo (artículo 7º Decreto-ley número 3135 de 1968), desempeñando el cargo de Despensero I en la Dirección General de Navegación y Puertos —División de Dragados Ministerio de Obras Públicas—, dependencia ésta encargada en la construcción y sostenimiento de las Obras Públicas (prescripción del Decreto reglamentario número 1848 de 1969, artículo 3º literal a). La relación contractual de trabajo se extendió hasta el día 30 de junio de 1974, al retirarse del cargo el actor, a fin de solicitar la pensión plena de jubilación, cuando devengaba un salario de $ 107.27, promediado sobre la base de la última remuneración anual, por concepto de sueldos, días feriados, extras, primas de alimentación, primas de navidad y servicio, esto es $ 38.618.52 ÷ 360 = $ 107.27 diarios.

"Por lo anteriormente expuesto formulo petición en favor de mi mandante de auxilio definitivo de cesantía, que lo asiste en su condición de extrabajador oficial de la nación colombiana.

"2. Con fecha diciembre 9 de 1974, mi cliente José B. Mendoza Maury, elevó petición directa a la entidad empleadora para que le fueran cancelados sus derechos sociales, manifestando en ella misma su decisión de recurrir a la vía judicial, en el evento de no atenderse la cancelación de sus derechos. Esta petición no fue atendida surtiéndose el agotamiento de la vía gubernativa, a través del silencio administrativo y extinguiéndose consecuentemente 'el término de gracia de 90 días de que gozan las entidades de derecho público' para la solución de los derechos sociales, que a cargo de ellas, se produzcan (artículo 1º Decreto 797 de 1949). Esta norma, dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas se hará acreedor a pagar al asalariado, una suma igual al último salario diario, sanción que se hace efectiva hasta la realización del pago. Reiteradas jurisprudencias de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y la honorable Corte Suprema de Justicia, han sostenido que las obligadas al pago de los derechos prestacionales, son las entidades empleadoras y no los organismos

de Previsión Social, tales como la Caja Nacional de Previsión considerando a estos últimos, como simples diputados para tales pagos''.

El auto admisorio de la demanda fue notificado al Director General de Navegación y Puertos —División de Dragados del Ministerio de Obras Públicas— y al Procurador Regional. Este último solicitó su revocatoria aduciendo insuficiencia del poder otorgado por el actor, pero la demanda no fue contestada.

Tramitada la *litis*, el juzgado del conocimiento la dirimió, en sentencia de doce de julio de mil novecientos setenta y seis, condenando a la nación a pagar las cantidades de $ 53.436.85 por concepto de cesantía; $ 3.218.21 por vacaciones; $ 49.902.69 por prima de servicios y $ 107.27 diarios, a título de indemnización moratoria, desde el 10 de diciembre de 1974 y hasta cuando sean canceladas las sumas anteriores. Declaró sin lugar a costas en la instancia.

Apelada esa providencia por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la revocó y, en su lugar, absolvió a la nación de todos los cargos.

Contra el fallo anterior, proferido el veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y seis, interpuso recurso de casación el procurador judicial del demandante. Como el dicho recurso le fue concedido por el Tribunal y lo tiene admitido esta Corporación, que la ha tramitado en legal forma, se procede a resolverlo con examen de la demanda que lo sustenta y del escrito de réplica.

El recurso extraordinario

Con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y mediante la formulación de un solo cargo, aspira a que la Corte case totalmente el fallo impugnado, y, en función de instancia, confirme el del *a quo* y provea lo pertinente sobre costas.

El cargo. ''La sentencia impugnada viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 2º, 3º, 12, 22, 23, 27, 28, 32, 37, 38, 39 y 40 del Decreto extraordinario número 3118 de 1968 que, a su vez, condujo a la violación, también por indebida aplicación, de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 26 numerales 3º y 6º del Decreto 2127 de 1945; de los artículos 17 literales a) y 22 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 en relación con los artículos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947, 1º del Decreto 2767 de 1945 y 1º inciso 1º del Decreto 2567 de 1946; del artículo 1º de la Ley 45 de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 3070 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 3093 de 1945; de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º y 3º de la Ley 64 de 1946 en relación con los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado este último por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949''.

El censor inicia la demostración del cargo refiriéndose a las consideraciones de la sentencia acusada, de la cual transcribe algunos apartes que incluyen pasajes de un fallo de esta Sala que sirve de apoyo a aquélla. A continuación, se expresa así:

''La doctrina de la Corte, citada por el Tribunal en su auxilio, no es tan simple ni radical como la que se desprende de la afirmación inicial del mismo Tribunal, porque es condicionada. La liberación de las entidades vinculadas al Fondo Nacional de Ahorro de pagar el auxilio de cesantía no se produjo simple y radicalmente por la creación del Fondo mediante el Decreto 3118 de 1968, sino que se produce a medida que ellas cumplen con la obligación de entregar al Fondo el valor de las cesantías liquidadas año por año, es decir, cuando cumplen la condición impuesta por el decreto mencionado. Parece, entonces, que la afirmación simple y radical del Tribunal en el sentido que no es la entidad empleadora sino el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar siempre la cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales, resulta insensiblemente desvirtuada a través de la cita jurisprudencial de la Corte, para convertirse en una afirmación condicional, porque el Fondo no siempre debe pagar las cesantías sino sólo cuando la entidad oficial le ha transpasado sus valores, año por año.

''Concluye, sin embargo, el Tribunal en la sentencia impugnada que 'estando la Sala de acuerdo con la anterior jurisprudencia, que ha admitido en casos similares, debe declarar que la nación colombiana, por intermedio de la División de Dragados de la Dirección Nacional de Navegación y Puertos - Seccional del Atlántico, no es la obligada al pago del auxilio de cesantía, sino el Fondo Nacional de Ahorro, debiendo por tanto absolver a la entidad demandada de los cargos de la demanda' (folios 7 y 8 del segundo cuaderno). La 'anterior jurisprudencia' con la cual se muestra acorde el Tribunal es la de la Corte que el mismo Tribunal citó en la sentencia impugnada, según la cual, para que una entidad vinculada al Fondo Nacional de Ahorro se libere de su obligación de pagar el auxilio de cesantía a sus empleados y trabajadores, es necesario que haya entregado al Fondo el valor del mismo; es

decir, esa liberación exige la prueba del cumplimiento de la condición. En el caso *sub lite*, la parte demandada no demostró tal presupuesto, punto éste que no desvirtuó el Tribunal en conclusión que no se controvierte en esta demanda. Por tanto, la demandada no se había liberado de pagar el auxilio de cesantía y el Tribunal erró al absolverla de los cargos formulados en la demanda.

"Este yerro del Tribunal es inconsecuente con la doctrina de la Corte que dice seguir. En resumen, el Tribunal afirma aceptar la doctrina condicional de la Corte, pero resuelve según su propia doctrina simple y radical. Desconociendo que la sola existencia del Fondo Nacional de Ahorro no es suficiente para liberar a las entidades a él vinculadas del pago de la cesantía, sino que se requiere, además, la entrega del valor de esta prestación por éstas al Fondo, absuelve en forma inconsecuente a la entidad afiliada al Fondo, simplemente porque tanto la sentencia como el recurrente están de acuerdo en que la demandada no probó el traspaso anual o cumplimiento de la obligación de entregar al Fondo el valor de la cesantía, cuestión que no se discute. La discrepancia radica en que mientras el Tribunal considera que la sola afiliación de la entidad oficial al Fondo es suficiente para exonerarla del pago de la cesantía a sus trabajadores, la parte actora estima, con apoyo en las normas del Decreto 3118 de 1968 citadas como violadas, que tal exoneración está sujeta al cumplimiento de la condición. Dichas normas, en consecuencia, fueron quebrantadas por indebida aplicación que de ellas hizo el *ad quem* en forma directa".

"Si la liberación de las entidades vinculadas al Fondo Nacional de Ahorro de pagar directamente a sus empleados y trabajadores el auxilio de cesantía no se produjo simplemente por la creación del Fondo mediante el Decreto 3118 de 1968, sino que se produce a medida que ellas cumplen con su obligación de entregar al Fondo el valor de las cesantías liquidadas año por año, según lo dispuesto especialmente por el artículo 32 en concordancia con los artículos 22, 27 y 2º del mismo decreto, es claro que, al no haber sido discutido ni estar probado que la entidad demandada, la nación colombiana - Dirección General de Navegación y Puertos - División de Dragados-Ministerio de Obras Públicas, hubiera dado cumplimiento a su obligación de entregar al Fondo Nacional de Ahorro el valor de la cesantía adeudada al demandante, la sentencia impugnada que absolvió a la demandada del pago del auxilio de cesantía y de la indemnización moratoria, violó en forma directa las normas del Decreto 3118 de 1968 relacionadas en la formulación del cargo, al aplicarlas a un caso no regulado por ellas, puesto que ha debido condenar a la demandada, aplicando las normas igualmente señaladas en la formulación del cargo, pertenecientes a las Leyes 6ª de 1945, 45 de 1945, 64 de 1946, 65 de 1946, y a los Decretos 2127 de 1945, 2767 de 1945, 3093 de 1945, 2567 de 1946, 1160 de 1947 y 797 de 1949, contentivas de las obligaciones de las entidades oficiales con sus empleados y trabajadores, normas estas últimas que, sin embargo, aplicó indebidamente como consecuencia de la violación de los artículos citados del Decreto 3118 de 1968".

El opositor formula reparos de carácter técnico, en lo tocante a la vía escogida para la formulación del ataque, pues estima que se involucran cuestiones fácticas. En cuanto al fondo, advierte que, según el artículo 38 del Decreto 3118 de 1968, la cesantía debió reclamarse al Fondo Nacional de Ahorro y que la empleadora sólo estaría obligada a su cancelación en el caso de que aquella entidad se hubiese negado a pagarla por no haberle sido entregado su valor.

Agrega que, en todo caso, la responsabilidad de la demandada, en lo que respecta a la cesantía, estaría limitada al tiempo posterior al 31 de diciembre de 1968, pues, de esta fecha hacia atrás, la obligación estaba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social.

Concluye su exposición negando las violaciones de ley afirmadas en la censura y reiterando su oposición a la prosperidad de ésta.

Para resolver, se considera:

La Sala, en sentencia de 11 de marzo de 1978, mediante la cual resolvió un caso idéntico al que ahora se le propone, expuso:

"El desacuerdo entre el recurrente y el sentenciador estriba en que, para el primero, la obligación a cargo del Fondo de pagar cesantía está condicionada al hecho de que la entidad beneficiaria del servicio le haya consignado el respectivo valor, razón por la cual el acaecimiento de esa condición debe aparecer acreditado. Para el segundo, en cambio, la obligación del Fondo es 'simple y radical', según la propia expresión del impugnante, vale decir, no sujeta a condición alguna. El censor, al hacer el planteamiento de que el ad quem *debió considerar obligada a la nación por no haberse cumplido la condición, agrega que el fallo ha debido ser condenatorio por no haberse demostrado en el proceso la liquidación y entrega de los correspondientes valores. Mas*

tal manifestación adicional no significa que la acusación se esté situando también en el terreno de los hechos, pues lo esencial de ella, lo que en verdad discute, es la existencia, por imperio de la ley, de una obligación condicional. No son fundadas, por consiguiente, las críticas que a este respecto se hacen en el escrito de réplica.

"No obstante, la Sala encuentra en el cargo otro diferente vicio de técnica que lo hace inadmisible. En efecto, en su enunciado se afirma aplicación indebida, por la vía directa, de los preceptos legales que singulariza, pero su desarrollo se adelanta sobre la base de una interpretación errónea de los mismos. Así lo pone de relieve, entre otros, el siguiente pasaje:

" 'La discrepancia radica en que mientras el Tribunal considera que la sola afiliación de la entidad oficial al Fondo es suficiente para exonerarla del pago de la cesantía a sus trabajadores, la parte actora estima, con apoyo en las normas del Decreto 3118 de 1968 que se citaron como violadas, que tal exoneración está sujeta al cumplimiento de la condición. Dichas normas, en consecuencia, fueron quebrantadas por indebida aplicación que de ellas hizo el ad quem *en forma directa'.*

"El cargo no afirma que uno cualquiera de los preceptos del Decreto 3118 de 1968 que estima infringidos, consagre, de modo claro y expreso, la 'condición' a que alude. Simplemente la deduce, según fluye de los razonamientos que contiene, de ese conjunto de normas, y asevera, además, que así lo entendió la Sala en la sentencia que el Tribunal reprodujo parcialmente. Pero censura al fallador de segundo grado por no haber hecho este mismo entendimiento de ese proveído y, por contera, tampoco de aquellos textos legales. Si en ninguno de éstos aparece consignado que la obligación del Fondo Nacional de Ahorro de pagar auxilio de cesantía está sujeta a la condición de que la entidad empleadora haya puesto a su disposición el respectivo valor y de ellos se extrae o puede extraerse esa conclusión, es porque se les ha interpretado o porque se está reclamando que se les interprete en ese sentido. Lo propio cabe decir en relación con la cuestionada sentencia proferida por esta Sala el 14 de octubre de 1975.

"De consiguiente, si la discrepancia entre el recurrente y el juzgador radica en que el uno considera existente la 'condición' y el otro no la reconoce, resulta manifiesto que el asunto planteado cae en el ámbito de la interpretación errónea de la ley.

"Ahora bien: como es sabido, los conceptos de aplicación indebida y de interpretación errónea tienen distintos fundamentos, puesto que obedece a diferentes causas. Mientras el primero presupone un recto entendimiento del ordenamiento legal, el segundo tiene como base su equivocada inteligencia. Y no siendo concebible que una regla de derecho sea a un mismo tiempo bien entendida y mal interpretada, deviene la incongruencia del cargo y su inadmisibilidad por acumular dos motivos contradictorios e incompatibles de transgresión de la ley.

"El que se examina, se rechaza en consecuencia".

El cargo, por lo tanto, es inadmisible y se desecha.

La apreciación que se haga de la manera como un cargo ha sido formulado, no constituye materia jurisprudencial. De ahí que una misma acusación pueda llegar a ser apreciada por las Secciones de la Sala de diferente modo, aun cuando lo deseable sería la completa uniformidad de criterios.

Por 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 de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y seis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio instaurado por José B. Mendoza Maury contra la nación colombiana.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

RECONOCIMIENTO TACITO DE UNOS DOCUMENTOS

ERROR DE HECHO: Este cargo resulta infundado de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

Proceso ordinario de Franco Galán Varela contra Carlos Alberto Ramírez Oyaga.

Fecha: 24 de abril de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6269.

Acta número 16.

Bogotá, D. E., abril 24 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Franco Galán Varela, mayor de edad y vecino de Santana (Magdalena) con cédula de ciudadanía número 1769787, demandó por medio de apoderado al señor Carlos Alberto Ramírez Oyaga, vecino de Barranquilla, para que se le condenara a pagarle prestaciones legales, salarios en dinero efectivo, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto y las costas del juicio.

Basó su demanda en los siguientes hechos:

"1º El día 22 de noviembre de 1969 el señor Carlos Alberto Ramírez Oyaga contrató los servicios laborales del doctor Franco Galán Varela, mi mandante, para que le administrara los potreros 'Silencio', 'Bellavista', 'Tilos', 'Guayacanes', 'Urania', y 'El Pilón' de su propiedad y ubicados en jurisdicción del Municipio de Santana, Departamento del Magdalena.

"2º Para los efectos relacionados con la tasación de su salario y prestaciones sociales correspondientes, el patrono señor Carlos Alberto Ramírez Oyaga, en la carta-contrato que le dirigió desde esta ciudad con la fecha arriba expresada le consignó lo siguiente: 'Puede usted utilizar los pastos de todos estos predios en pago de su administración y prestaciones sociales a que tenga derecho por los servicios que va a prestarme al ponerse al frente de los predios arriba mencionados ... De introducir algunas mejoras como desmontes, echuras de cercos (sic) etc., es con sobrantes del producido de las mismas tierras ...'.

"3º En el transcurso de la labor administradora del doctor Galán el demandado le propuso que le comprara su derecho de propiedad sobre el inmueble denominado 'El Silencio', a lo cual mi mandante accedió, y en tal virtud y conforme a las instrucciones recibidas procedió a remitir el precio de compra convenido, o sea la suma de ciento veinte mil pesos ($ 120.000.00) al señor Ramírez Oyaga, conforme a sus instrucciones.

"4º Tal vez para eludir su obligación de otorgarle a mi mandante la respectiva escritura pública de venta del inmueble rural 'El Silencio', el señor Carlos Alberto Ramírez Oyaga procedió a dar por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que celebrara con

mi mandante ordenándole la entrega de los inmuebles rurales que éste administraba y la casa que habitaba en la población de Santana.

"5º Hasta la fecha el demandado no ha cancelado a mi mandante el valor de sus prestaciones sociales, ni la parte del salario en dinero que le correspondía y que jamás le fuera pagado".

Fue imposible notificar personalmente la demanda por lo cual el juez del negocio, el Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla procedió al emplazamiento por edicto conforme al artículo 318 del Código de Procedimiento Civil y al nombramiento de curador *ad litem*. Este, debidamente posesionado, dio respuesta a la demanda en escrito de agosto 18 de 1976 en el cual no acepta los hechos y se opone a las peticiones.

Agotado el procedimiento de primera instancia el juez dictó sentencia el 22 de junio de 1977 condenando al pago de los salarios y prestaciones impetrados por un valor total de $ 389.466.62, a salarios moratorios a razón de $ 466.66 diarios y a las costas de la instancia.

Apeló el curador *ad litem* y el Tribunal Superior de Barranquilla dictó sentencia el 8 de septiembre de 1977 revocando el fallo apelado y absolviendo al demandado de todos los cargos.

El recurso

Fue interpuesto y concedido en debida forma, sin oposición. Solicita que se case la sentencia del Tribunal y que en su lugar la Corte Suprema confirme la de primer grado. Contiene un cargo único, con base en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, reformado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. El cargo se sustenta en los siguientes términos:

"Acuso a la sentencia recurrida porque, a causa de evidentes errores de hecho manifiestos en los autos, violó indirectamente los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, 24, 27, 129, 144 ibídem por falta de aplicación, en concordancia con los artículos 4º de la Ley 187 de 1959, 51 del Código Procesal del Trabajo y 238 del Código de Procedimiento Civil, y como consecuencia, los artículos 64, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965, por falta de aplicación.

"Estos errores, provenientes de la equivocada apreciación de unas pruebas, llevaron al Tribunal a no dar por demostrado, estándolo, la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y recurrente y el demandado con todas las consecuencias que ese hecho conlleva como son el pago de salarios y prestaciones sociales y la indemnización por despido.

"*Pruebas mal apreciadas*. Las pruebas mal apreciadas son los documentos que obran a folios 2, 3 y 4, que son comunicaciones dirigidas por el demandado al demandante los días 22 de noviembre de 1969, 24 de septiembre de 1972 y 12 de abril de 1974, respectivamente. Son documentos auténticos por provenir de una de las partes, quien los suscribió, y obraron en el juicio sin ser redargüidos ni tachados de falsos. El contenido de dichos documentos lo iremos mencionando en el transcurso de nuestra argumentación.

"De los tres documentos se concluye la existencia de una relación de trabajo personal entre el demandante y el demandado que consistió en la administración por parte del primero de las fincas denominadas Silencio, Bellavista, Tilos y Guayacanes, Urania y El Pilón, de propiedad del segundo. Probada la existencia de esa relación de trabajo personal, el Tribunal debió dar aplicación a la presunción legal establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo por medio de la cual toda relación de trabajo personal se presume contrato de trabajo, presunción que no ha sido desvirtuada. Para el Tribunal sólo existe contrato de trabajo cuando obra la plena prueba de los tres elementos del contrato de que trata el artículo 23 ibídem, con absoluto desconocimiento del artículo 24 citado. El Tribunal dice:

"Con estas tres cartas, no se puede dar por probado un contrato subordinado de trabajo por varios años entre el demandante y el demandado.

"El actor debió probar que en verdad fue trabajador subordinado del demandante, probando con plena prueba en qué fecha inició su labor, hasta qué fecha la realizó, que recibía órdenes y estaba subordinado al demandado, sujeto a horarios, recibiendo instrucciones para desarrollar su labor y mediante subordinación económica.

"No probó, repetimos, el demandante cuánto tiempo estuvo laborando al servicio del demandado, si en realidad cumplió con la administración de las propiedades del señor Ramírez y si lo hizo en forma dependiente o por el contrario, fue un administrador independiente sin sujeción al señor Ramírez por un contrato de trabajo".

"Como ya vimos arriba, donde hay probada una relación de trabajo personal se presume el contrato, y los otros elementos habrá que probarlos sólo cuando la presunción ha sido desvirtuada con plena prueba, cosa que no sucedió en el caso de autos en donde la parte demandada no pidió pruebas. Además el Tribunal exige plena prueba

de elementos que no son esenciales del contrato de trabajo, como horarios y subordinación económica, no teniendo en cuenta que este último concepto está totalmente revaluado por la doctrina y la jurisprudencia que sólo considera fundamental la subordinación jurídica que es la posibilidad (no la realidad) o el derecho para el patrono de darle órdenes al trabajador. En cuanto a los horarios, no sólo es algo secundario y no esencial para la existencia del contrato, sino que en el caso que nos ocupa, por ser el trabajador un administrador, es decir, un trabajador de dirección y de confianza, no está sujeto a jornada de trabajo, como establece la ley.

"A pesar de que con las presunciones de los artículos 24 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo, no se hace necesario demostrar todos los elementos del contrato, las pruebas que obran en autos, mal apreciadas por el Tribunal, los demuestran a cabalidad, veamos:

"La carta-contrato del 22 de noviembre de 1969 (folio 2), dice:

'Por medio de la presente autorizo a usted, para que administre las tierras de mi propiedad: Silencio, Bellavista, Tilos y Guayacanes, Urania y El Pilón.

Puede usted, utilizar los pastos de todos estos predios en pago de su administración y prestaciones sociales a que tenga derecho por los servicios que va a prestarme al ponerse al frente de los predios arriba mencionados'.

"Como se ve, esta carta demuestra cuándo empezó la relación laboral, el 22 de noviembre de 1969, en qué consistió la misma, la administración de los predios citados, la remuneración, la utilización de los pastos de los predios administrados, es decir, un salario en especie. Y como si fuera poco, se dice que con ese pago en especie se pague al trabajador las *prestaciones sociales a que tenga derecho por los servicios que va a prestar*, y que yo sepa, la única relación jurídica en el derecho colombiano que conlleva pago de prestaciones sociales, es el contrato de trabajo, a menos que el honorable Tribunal conozca otra de la cual yo no tengo ni idea.

"La carta del 24 de septiembre de 1972 (folio 2), dice:

'Suplícole encarecidamente no deje sembrar plátano en ninguno de los predios; si no me equivoco conté en Los Tilos y Guayacanes unas veinte matas que no han banderiado aún, eso no vale nada, pero es mejor arrancarlas. Es más delito el que siembra en un predio con ánimo de robarlo, que aquél que honradamente defiende lo que se le ha encomendado'.

"En esta carta hay una orden de arrancar las matas de plátano que terceros han sembrado en uno de los predios administrados y no permitir que lo hagan en los demás, orden que no deja de ser tal por la forma de súplica en que se da, que es la forma natural de darlas en las personas cultas. Luego, está demostrado el elemento subordinación.

"La última carta, 12 de abril de 1974 (folio 4), da por terminada la relación laboral al exigirle la entrega de los predios administrados al señor Justo Luque, además de la casa donde habita el demandante que también forma parte del salario en especie.

"Por todo lo anterior, hay razones suficientes para casar la sentencia de segundo grado, y ya en sede de instancia, reemplazando al Tribunal cuya sentencia se impugna tener en cuenta todo el acervo probatorio para confirmar la sentencia de primer grado, teniendo en cuenta para ello el dictamen pericial que obra a folio 33 del primer cuaderno.

"Es cierto que ese dictamen fue objetado por error grave por el curador del demandado, pero como éste no probó el error el juez de primera instancia desestimó la objeción como debía ser, de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 5 y 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. Este dictamen se basó en la cantidad de trabajo que implicaba la administración de las fincas, la extensión de las mismas, la aptitud del trabajador, las condiciones usuales de la región y el aumento del costo de la vida, que conllevan naturalmente al aumento del valor de las especies (utilización de los pastos de los predios administrados) y del salario que habitualmente se paga en la región por este tipo de trabajo, elementos que el perito estudió y conoció para rendir su dictamen, por lo cual consideramos por lo menos inelegante que el Tribunal afirme, sin ninguna prueba que el perito no haya estado en el sitio de trabajo, ni haya constatado datos para rendir su dictamen. Si no le pareció lo suficientemente explícito ha debido pedir su aclaración o ampliación y en último caso nombrar un perito de oficio, como lo establece el artículo 4º de la Ley 187 de 1959".

Se considera

Se acusa la sentencia recurrida por evidentes errores de hecho provenientes de la mala apre-

ciación de las cartas que obran a folios 2, 3 y 4 del expediente, sobre la base de que tales comunicaciones son documentos auténticos suscritos por el demandado ya que obraron en el juicio sin haber sido redargüidos ni tachados de falsos.

Se afirma por lo tanto la autenticidad de las citadas cartas por reconocimiento tácito en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil al haber sido aportadas al proceso, con la afirmación del demandante de estar suscritas por el demandado, sin que éste las haya tachado de falsas oportunamente.

Frente a este planteamiento del recurrente, aceptado por los falladores de instancia, observa la Sala que, dentro de las particulares circunstancias del proceso, no puede afirmarse el reconocimiento tácito de documento privado de que hablan la jurisprudencia y la doctrina y que consagra el artículo 252, 3º del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, el curador ad litem *al contestar la demanda, no aceptó los hechos aducidos y declaró expresamente que no le constaba que la firma en las cartas fuera la del demandado. Al anunciar medios de prueba pidió el cotejo de firmas, aunque éste nunca se llevó a cabo.*

Es cierto que en este caso no se planteó formalmente la tacha o querella de falsedad regulada por los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Pero debe observarse que tal procedimiento no era viable ya que el curador ad litem *manifestó carecer de toda certeza, en favor o en contra de la autenticidad de los citados documentos. Hubiera sido temerario de su parte incoar el incidente formal de falsedad, por sus posibles repercusiones en el campo penal y ante la amenaza legal de sanciones pecuniarias al impugnante vencido (Código de Procedimiento Civil, artículos 291 y 292). Pero tampoco debía el curador guardar silencio ante un hecho que no le constaba.*

Es obvio que el curador ad litem *quiso, con su oposición expresa, impedir que se cumpliera el reconocimiento tácito, echando así sobre el actor la carga de la prueba. Pudo éste haber recurrido al reconocimiento ficto mediante citación especial al demandado (Código de Procedimiento Civil, artículos 272 a 274), o a la prueba del cotejo de letras o firmas, con alguna escritura pública, algún documento judicialmente reconocido o aun con la firma de algún cheque hecho efectivo en la cuenta bancaria del demandado (Código de Procedimiento Civil, artículo 293).*

Como la prueba se limita a los documentos supuestamente firmados por el demandado ausente, surge como algo fundamental en el proceso la duda sobre si la autenticidad por reconocimiento tácito se cumplió realmente en el presente caso en el cual el negocio llega a la Corte sin que el demandado se hubiere hecho presente por otro medio que el de curador ad litem.

Dijo la Sala de Casación Civil en sentencia de 2 de junio de 1958 que: "cuando el artículo 645 del Código Judicial para tener por reconocido tácitamente un documento privado, exige que éste haya obrado en los autos con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, es necesario entender por éste la persona que por acuerdo con el demandado se ha comprometido a representarlo en juicio, y no al curador ad litem *(LXXXVII, página 79).*

Para llegar a tal conclusión, parte la Sala Civil de la identidad entre el reconocimiento de un documento y la confesión, con apoyo en la doctrina y en jurisprudencia anterior. Precisa por otra parte que no siempre se requiere la presencia en el juicio de apoderado judicial designado por la parte para que pueda configurarse el reconocimiento tácito. Recuerda que los herederos y los curadores generales tienen también capacidad para reconocer tácitamente la autenticidad de un documento, como en ese entonces lo había aceptado la jurisprudencia.

Considera la Sala que las diferencias entre el texto del artículo 645 del antiguo Código Judicial, citado por la Corte, y el correspondiente texto hoy vigente (Código de Procedimiento Civil, artículo 252, 3º) no le restan actualidad a la jurisprudencia transcrita. La situación es hoy la misma en sus presupuestos y en sus efectos legales y subsisten por tanto bases legales y razones jurídica para sustentar igual conclusión.

En efecto, el curador judicial para un pleito está habilitado para realizar todos los actos que no estén reservados por la ley a la parte misma, y por lo tanto no puede "disponer del derecho en litigio", no puede allanarse a las pretensiones de la demanda, y no tiene capacidad para la confesión, como declaración de parte (Código de Procedimiento Civil, artículos 70, 94 y 195).

El curador ad litem *es considerado representante de la parte sólo en virtud de ficción legal, pero no es la parte misma, ni su apoderado judicial, de suerte que frente a él no sería lógico deducir con certeza y justicia, efectos legales que son propios del silencio o de la adquiescencia de la parte propiamente dicha. No puede suponerse lógicamente la aceptación virtual ni el consentimiento sobrentendido en materia de autenticidad,*

que lleven a la certeza probatoria, sin participación ninguna del único responsable y supuesto autor, que no es otro que la parte misma, en sentido material o real. La doctrina ha definido la noción procesal de parte *como "todo el que siendo o afirmándose titular activo o pasivo de una relación jurídica pide en su nombre de los órganos judiciales la realización de dicha relación" (Ugo Rocco), o "como aquel a cuyo favor o contra el cual se provoca la intervención del órgano judicial" (D'Onofrio - citados por Hernando Morales, "Curso de Derecho Procesal Civil", 6ª edición, A B C - Bogotá, 1973, página 202). El curador* ad litem *es parte sólo en sentido figurado,* lattu sensu.

Si el curador ad litem *no puede allanarse a las pretensiones del demandante ni confesar, así pretenda hacerlo expresamente, menos puede con su silencio de parte ficticia otorgarle tácitamente autenticidad a un documento que se dice de puño y letra del verdadero demandado, lo que podría comprometer a éste tanto como una confesión judicial o un allanamiento a la demanda. El reconocimiento tácito se deduce del silencio de quien es verdaderamente parte en el proceso, pero no de su ausencia ni del silencio de quien nada sabe sobre el documento en cuestión, a quien nada le consta. Caso muy distinto sería el de apoderado judicial debidamente acreditado, quien también es parte en sentido real en virtud de su mandato.*

Como en el presente pleito se configuró tan solo un presunto reconocimiento tácito de los documentos que obran a folios 2, 3 y 4 de los autos, y como el error de hecho que aduce el recurrente se basa en la apreciación errónea de tales documentos, supuestamente auténticos, el cargo resulta infundado de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, 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 de ocho (8) de septiembre de mil novecientos setenta y siete (1977) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio seguido por Franco Galán Varela contra Carlos Alberto Ramírez Oyaga.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

FACTORES DE SALARIO SIMILARES A LOS ARTICULOS 127 Y 128 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, PARA LIQUIDAR EL AUXILIO DE CESANTIA A LOS TRABAJADORES OFICIALES

Proceso ordinario de Juan Manuel Samper Herrera contra "La Previsora S. A., Compañía de Seguros", Sociedad de Economía Mixta.

Fecha: 5 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 14.

Bogotá, D. E., mayo 5 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Juan Manuel Samper Herrera, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a "La Previsora S. A., Compañía de Seguros" sociedad de economía mixta sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, con domicilio en Bogotá, para que fuese condenada a pagarle lo siguiente: el valor insoluto del lucro cesante consecuencial a la terminación unilateral e ilegal de su contrato de trabajo por parte de la sociedad o patrono; el valor de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y las costas que llegaren a causarse.

Como hechos y omisiones afirmó los siguientes:

"1º El señor Juan Manuel Samper Herrera laboró al servicio de 'La Previsora S. A., Compañía de Seguros' en desarrollo de un contrato escrito de trabajo, desde el 17 de julio de 1972 hasta el 16 de diciembre del mismo año, con un salario promedio mensual de once mil treinta y ocho pesos con sesenta centavos ($ 11.038.60).

"2º 'La Previsora S. A., Compañía de Seguros' terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que la vinculaba con el trabajador Juan Manuel Samper Herrera, cuando faltaba un mes y dieciséis días para cumplirse el plazo presuntivo de su duración. Como indemnización por despido no se le pagó al trabajador sino la cantidad de $ 13.400.00 cuando ha debido pagársele la suma de $ 16.925.50. Se le debe la diferencia. Su demora en pagarla es injustificada, pues no podía ignorar la forma legal de liquidarla.

"3º 'La Previsora S. A., Compañía de Seguros' es una sociedad de economía mixta sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado (Decreto 2462 de 1970)".

Invocó como normas aplicables las siguientes: artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 37, 38, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículo 3º del Decreto 1848 de 1969; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 1º y siguientes del Decreto 2462 de 1970; artículos 10 y siguientes del Decreto 2733 de 1959; y, artículos 2º, 5º, 10, 25, 74 y siguientes del Código Procesal Laboral".

El apoderado judicial de "La Previsora S. A., Compañía de Seguros", contestó los hechos de la demanda así: "Al hecho primero. No es cierto. El demandante laboró hasta el primero (1º) de diciembre del año de mil novecientos setenta y

dos (1972) y el sueldo devengado fue de ocho mil novecientos sesenta pesos ($ 8.960.00) mensuales. Al hecho segundo. Es cierto en cuanto que 'La Previsora S. A., Compañía de Seguros', dio por terminado en forma unilateral el contrato y sin justa causa, pero no en cuanto que le faltaba un mes y dieciséis días para cumplirse el plazo presuntivo de su duración, pues solo le faltaban cuarenta y cinco días; como tampoco que la indemnización correspondía a $ 16.925.50, puesto que su salario o asignación mensual fue de $ 8.960.00, que lo hizo acreedor a la suma de $ 13.440.00, por el concepto indicado, que efectivamente le fue cancelada. Al hecho tercero. Es cierto".

Formuló las siguientes excepciones:

"I. *Cobro de lo no debido.* Fundo esta excepción en el hecho que el demandante trabajó hasta el día primero de diciembre del año de mil novecientos setenta y dos y le fueron cancelados cuarenta y cinco días de indemnización, es decir, los salarios correspondientes hasta el día dieciséis de enero de mil novecientos setenta y tres, con base en el salario que devengaba, que fue de ocho mil novecientos sesenta pesos ($ 8.960.00) mensuales, que le dio derecho a una indemnización total de trece mil cuatrocientos cuarenta pesos ($ 13.440.00) moneda corriente, que efectivamente le fue pagada.

"II. *Pago.* Fundo esta excepción en el hecho que la sociedad demandada, a la terminación del contrato pagó al demandante todos sus salarios, prestaciones e indemnizaciones a que se hizo acreedor.

"III. *Buena fe y pago de sus obligaciones.* Todos los actos y determinaciones de la sociedad demandada fueron realizados dentro de la más honesta corrección y guiados por la más absoluta buena fe, que contrasta con la del demandante, que monta su libelo en sofismas y factores de liquidación sin base real alguna.

"IV. *Compensación.* Fundo esta excepción en forma subsidiaria y sin aceptar derecho alguno del demandante, para el evento imposible que prosperara su acción, a fin de que se compense todo lo pagado por la demandada, dentro de la mejor buena fe, al actor, por sus derechos e indemnizaciones a las cuales dio lugar su vinculación laboral con la demandada.

"V. *Prescripción.* Fundo la excepción de prescripción, igualmente en forma subsidiaria y sin que se entienda que reconozco derecho alguno de la parte actora para instaurar la acción que nos ocupa, por razones anteriormente expuestas, excepción que fundo en el lapso transcurrido entre su retiro y la formulación de esta demanda".

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la primera instancia en sentencia de once de agosto de mil novecientos setenta y seis, que resolvió lo siguiente:

"1º *Condenar* a 'La Previsora S. A., Compañía de Seguros' a pagar a favor del demandante Juan Manuel Samper Herrera una vez en firme esta providencia, las siguientes cantidades de dinero, así:

"a) $ 3.525.50, por concepto de indemnización por despido ilegal e injusto;

"b) $ 367.95 diarios a partir del 16 de abril de 1973 y hasta cuando se paguen todas las condenas, por concepto de indemnización moratoria.

"2º *Declarar* probada parcialmente la excepción de pago en cantidad de $ 27.554.14, no así las restantes que se declaran no probadas.

"3º *Condenar* en costas a la parte demandada. Tásense".

Apeló el apoderado de La Previsora S. A. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, decidió la apelación así:

"1º *Modificar* el literal a) del numeral primero de la parte resolutiva del fallo revisado, para en su lugar condenar a La Previsora S. A., Compañía de Seguros, a pagar al señor Juan Manuel Samper Herrera, la suma de tres mil ciento diecisiete pesos con noventa centavos ($ 3.117.90) moneda corriente, por concepto de indemnización por despido injusto.

"2º *Confirmar* el fallo recurrido en todo lo demás.

"3º *Sin costas* en esta instancia".

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso. Alcance de la impugnación

Aspira el recurrente "que se case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto el honorable Tribunal condenó a La Previsora S. A., Compañía de Seguros, a pagar a Juan Manuel Samper Herrera indemnización por despido injusto, y en cuanto que al confirmar el fallo del *a quo,* condenó a la sociedad a pagar al actor indemnización

moratoria, hasta cuando se paguen las condenas, declaró probada parcialmente la excepción de pago y las costas de la primera instancia, y que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque los numerales 1º, en sus literales a) y b), 2º y 3º de la sentencia de primer grado de fecha 11 de agosto de 1976 y absuelva a mi representada de las condenas principales hechas en su contra y de las costas de la primera instancia, que deben ser impuestas al actor Juan Manuel Samper Herrera y confirme el numeral 3º de la providencia del *ad quem*''.

Con fundamento en la causal primera el casacionista impugnador formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

''*Primer cargo.* Acuso la sentencia recurrida de haber infringido por interpretación errónea el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 1º, 8º, 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945, este último sustituido por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, los artículos 1º, 2º literal c), 4º, 12, 26 numerales 3º y 9º, 43 y 52 del Decreto 2127 de 1945, este último sustituido por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 2º de la Ley 65 de 1946, artículo 1º del Decreto 2567 de 1946 y artículos 1º y 6º del Decreto 1160 de 1947.

''*Demostración.* Independiente de las cuestiones de hecho, pues tanto las partes como los sentenciadores de ambas instancias dan por probado que el contrato de trabajo del señor Juan Manuel Samper Herrera, lo terminó unilateralmente y sin justa causa 'La Previsora S. A., Compañía de Seguros', el honorable Tribunal de Bogotá entiende los preceptos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945 en relación con las demás disposiciones legales citadas, en el sentido que los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo presuntivo deben liquidarse no por la asignación o remuneración mensual que devenga el trabajador, sino por lo que llama 'última remuneración mensual promedio'. En la sentencia recurrida se lee, al respecto: 'En cuanto al salario, se sostiene en la contestación de la demanda que fue de $ 8.960 —folio 17—, pero el Tribunal realmente encuentra que la última remuneración mensual promedio fue de $ 11.038.60, como se admite por la propia demandada en el documento que obra a folio 38 del expediente'. Para continuar después de la transcripción de apartes de otra sentencia del mismo Tribunal, así: 'Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 1º de diciembre de 1972 y que lo fue a término indefinido, la indemnización contemplada por el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, debería abarcar desde el 2 de diciembre hasta el 16 de enero de 1973, es decir, exactamente 45 días de salario, que sobre la base de $ 11.038.60, determina una indemnización por despido de $ 16.557.90'. 'Ahora bien, como la demandada pagó por concepto de la misma la cantidad de $ 13.440.00, queda una diferencia a favor del actor de $ 3.117.90 y no de $ 3.525.50, como lo dedujo equivocadamente el *a quo,* por lo cual se modificará la sentencia en este aspecto'. 'No se encuentra justificación alguna para que la demandada haya efectuado la liquidación y pago de la aludida indemnización sobre la base de $ 8.960.00 cuando en su propia liquidación —folio 20— infiere un salario promedio de $ 11.038.60 y lo ratifica posteriormente en la constancia que obra a folio 38 del informativo. En tales circunstancias, procede la condena indemnizatoria del Decreto 797 de 1949, debiéndose en consecuencia, confirmar la decisión de la sentencia de primer grado sobre el particular...'. La interpretación que le da el *ad quem* a las normas indicadas es abiertamente equivocada, pues ninguna de sus expresiones permite entender que el derecho que tiene el trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que falte para cumplirse el plazo presuntivo, imponga un cómputo entre el salario fijo mensual, pagado quincena a quincena, con otros factores que surgen como prestaciones extralegales a la terminación del contrato, que no implican directamente retribución ordinaria y permanente de servicios. Al trabajador se le paga el salario que corresponde a la asignación vigente en el momento de la decisión sobre terminación del contrato, por el lapso que falte para completar el término presuntivo, es decir, hasta el tope de los seis meses. La errónea interpretación de las normas llevó al *ad quem* a confundir el salario, como contraprestación del servicio o remuneración, como lo expresan los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 2127 del mismo año, reglamentario de la ley anterior, con el salario promedio que se indaga para la liquidación de ciertas y determinadas prestaciones. Es así como el Tribunal para liquidar los 45 días de salario faltante del presuntivo, lo hace sobre la base de $ 11.038.60, que es el promedio que se deduce al computar la asignación mensual de $ 8.960.00, con las partes proporcionales de una bonificación ocasional y de una prestación extralegal (prima de vacaciones), con lo recibido por viáticos, valores los dos primeros, determinados una vez finalizado el contrato. Procedimiento a todas luces equivocado,

puesto que si el contrato hubiera continuado hasta el tope de los seis meses, el trabajador habría recibido quincena a quincena el valor correspondiente, sobre la asignación mensual de $ 8.960.00. El salario como retribución ordinaria, no debe confundirse con el concepto amplio que se tiene de él para la liquidación de las prestaciones sociales, lo primero ocurre cuando a voces del artículo 17, numeral e), de la Ley 6ª de 1945 indica que el contrato individual escrito debe contener el 'monto, forma y períodos de pago de la remuneración acordada'; lo segundo, cuando con fundamento en las normas correspondientes, como lo tiene estructurado la jurisprudencia da lugar a un concepto extensivo de lo que debe entenderse por salario y con él liquidar las prestaciones sociales. En efecto, el artículo 25 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934, establecía: 'Para determinar el sueldo medio relativo al auxilio de cesantía, se computará no solamente la remuneración fija, sino toda remuneración eventual devengada, o que se pague en especie, pero no se incluirán las sumas recibidas a título de simple liberalidad como las bonificaciones o gratificaciones'. Posteriormente la Ley 65 de 1946, en su artículo 2º dijo: 'Para liquidar el auxilio de cesantía a que tienen derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc....'. Finalmente, la primera parte del parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 reglamentario de la ley anterior, dijo: 'Además, el cómputo (auxilio de cesantía) se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono'. Igualmente al aludir al auxilio de cesantía, el Decreto 1160, en el inciso 2º del parágrafo 2º dice que 'los viáticos que se otorguen a los empleados y obreros oficiales se entenderán como salario, para los mismos efectos, cuando se den en forma permanente por medio de resolución especial y siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año'. De las anteriores consideraciones no puede inferirse que para pagar los salarios pendientes de un contrato presuntivo, haya que computarse otros factores, como lo hizo el *ad quem*. No puede haber un salario cuando se presta el servicio y otro cuando se indemniza al trabajador por el lapso faltante para cumplir un período presuntivo, en uno y otro caso el salario es el mismo, puesto que el contrato es uno solo. No interpretar las normas así, daría lugar a dos resultados injurídicos por lo ilógico e inconsecuentes: uno, que el derecho del trabajador a recibir los salarios faltantes pudiera estar representado, por valores menores, a los realmente recibidos cuando se tomó la decisión unilateral de dar por terminado el contrato. Sería el caso de quien recibió como salario en los dos primeros meses, una asignación de $ 5.000.00 y en los dos siguientes de $ 6.000.00, que daría un promedio de $ 5.500.00 y recibiría por los dos meses restantes, término faltante del presuntivo como salario esta suma. Es decir, que después de estar recibiendo $ 6.000.00 por mes, recibirá una suma menor. Conclusión a todas luces inaceptable, pues iría en detrimento del trabajador, que recibiendo $ 6.000.00 en el tercero y cuarto mes, en el quinto y sexto tendría por remuneración $ 5.500.00. El otro caso sería, que por promediar lo recibido, tomando para ésto incluso sumas no recibidas, pero que deben cancelarse a la terminación del contrato, originadas en una bonificación ocasional no regular y una prima de vacaciones, proporcional al tiempo servido, factores que no son salario determinará un valor superior al recibido en el momento en que se tomó la decisión unilateral de dar por terminado el contrato, vale decir, que este salario, que en ejemplo anterior fue de $ 6.000.00 durante los dos últimos meses de servicio, fuera más allá de esta suma para el quinto y sexto mes, dando por resultado que la retribución por los dos meses pendientes del término presuntivo del contrato, fuera superior a lo recibido cuando se prestó el servicio. Conclusión a todas luces inaceptable, pues además del pago del salario por el término faltante del contrato presuntivo, estaríamos frente a un aumento del salario sin la voluntad del empleador. A causa de la interpretación errónea de las normas invocadas en el cargo, el sentenciador determinó, una diferencia a favor del actor en el salario por el lapso pendiente del contrato presuntivo, sobre los $ 13.440.00 que pagó la demandada, de $ 3.117.90 y como consecuencia de ésto la fulminó a la indemnización del Decreto 797 de 1949, obviamente con un salario diario superior al devengado en el momento de la decisión unilateral de

terminación del contrato, ésto es, a razón de $ 367.95 diarios, a partir del 16 de abril de 1973, como consecuencia de la misma interpretación errónea, que a la fecha representa una suma aproximada de quinientos mil pesos''.

Para el opositor es el recurrente quien formula una interpretación equivocada de las normas señaladas como violadas. Cita jurisprudencia de la Corte y del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en apoyo de la interpretación dada por el Tribunal Superior a las normas sobre indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y termina su argumentación así: ''Finalmente, no puedo dejar de observar que los dos ejemplos que trae el recurrente en apoyo de su personal interpretación de las normas citadas, se reducen a sofismas de distracción que no resisten mayor análisis, como que implican desconocimiento inexcusable del modo de liquidar el lucro cesante por despido, ya que éste se liquida computando el último salario fijo más los restantes elementos que integran el salario, y estos elementos, por mandato legal, tienen ese carácter de salario, poco importa que se concedan bajo la denominación de primas o bonificaciones o viáticos, siempre que directa o indirectamente impliquen retribución de servicios''.

Se considera

La jurisprudencia laboral aún bajo la vigencia de la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 2127 de 1945, cuando no existían normas de carácter general sobre los factores del salario similares a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, ha sostenido constantemente que para efectos de prestaciones sociales e indemnizaciones el salario se integra con todos los valores recibidos por el trabajador como compensación de sus servicios, y que la circunstancia de que existieran normas especiales para la liquidación del auxilio de cesantía, no era obstáculo que los principios contenidos en las mismas se aplicaran en todos aquellos casos en que el valor de las prestaciones sociales o indemnizaciones se determina por el salario.

Y ello es así, porque tanto el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, como los artículos 1º y 2º del Decreto reglamentario número 2127 de 1945, establecen una correspondencia entre la prestación de servicios y el salario, de manera tal que este último es la contraprestación de los servicios personales prestados, por lo cual todo lo que recibe el trabajador como remuneración de los mismos debe considerarse como salario para efectos de la liquidación de prestaciones e indemnizaciones.

En consecuencia cuando el Tribunal Superior integró el salario para liquidar la indemnización contemplada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, con los factores que de acuerdo con normas especiales debe integrarse el salario para liquidar el auxilio de cesantía de los trabajadores oficiales, no hizo una interpretación incorrecta de las normas vigentes sobre el particular, sino que se ajustó a la jurisprudencia de la Corte y del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y a lo que claramente surge de las mismas.

No habiendo realizado el fallador de segunda instancia una interpretación errónea de las normas indicadas como violadas, el cargo no prospera.

''*Segundo cargo.* Por aplicación indebida, la providencia impugnada infringió los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 12, 13 literal c), 26 numeral 4º), 43 y 51 del Decreto 2127 de 1949, 1º del Decreto 797 de 1945 y artículo 5º de la Ley 153 de 1887, en relación con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

''*Demostración.* Esta infracción se produjo a consecuencia de dos evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem*: 1º haber dado por demostrado, sin estarlo, que La Previsora S. A., Compañía de Seguros, pagó a Juan Manuel Samper Herrera $ 11.038.60 a título de salario o remuneración, para el momento en que la primera dio por terminado el contrato de trabajo que la ligaba con el segundo, no cumplido un período presuntivo del mismo, y 2º haber dado por demostrado, no estándolo, que La Previsora S. A., Compañía de Seguros, procedió de mala fe, al pagar la indemnización consagrada en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con base en el salario que devengaba Juan Manuel Samper Herrera a la terminación de su contrato de trabajo y no con el que condenó equivalente al promedio que se determinó para el auxilio de cesantía. En relación con el primer error, ocurre que de los documentos a folios 10, 20 y 38 del cuaderno número 1, el *ad quem* tomó para acreditar la remuneración mensual del trabajador, el cómputo que se determinó entre el salario y otros factores que surgieron como prestaciones extralegales a la terminación del contrato, que ni implican directamente retribución ordinaria y permanente de servicios y que fue la base para la liquidación del auxilio de cesantía, sin tomar en cuenta para nada el salario fijo que en los dos primeros documentos se indica y que están acordes con lo expresado en la contestación de demanda, sin que pueda afirmarse que tal hecho esté desvir-

tuado con la constancia a folio 38, que es la simple respuesta al punto 3º del oficio que obra a folio 27, cuando se le pregunta: 'si el último salario promedio mensual que devengó fue de $ 11.038.60', que al aceptar el hecho, lo aclara como el 'factor que fue la base de liquidación', que no es ni más ni menos para el auxilio de cesantía, prueba idónea para este efecto y no para ningún otro. Por manera que no podía ser tomado para ese propósito, a menos que para liquidar el salario de un trabajador oficial cada mes, se le diera aplicación al artículo 2º de la Ley 65 de 1946, que regula el cómputo para determinar la base para la liquidación del citado auxilio de cesantía, como prestación social. Con respecto al segundo error, parece que el *ad quem* dedujo mala fe en la conducta de La Previsora S. A., Compañía de Seguros, por haber mencionado en los documentos a folios 10 y 20 del cuaderno número 1, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que dio lugar a la cita de la sentencia del honorable Tribunal de Bogotá, fechada el 17 de septiembre de 1974, donde se hace un estudio sobre las normas aplicables a los trabajadores oficiales en materia laboral, para determinar que si lo pagado por indemnización por despido con arreglo a normas que les son extrañas, con resultado de valor muy inferior para el trabajador, no puede atribuirse a razones atendibles. Pero si el fundamento allí expuesto, es el resultado cuantitativo, frente al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, y las razones válidas sobre el pago de la indemnización con el salario fijo, hay que convenir que la entidad patronal actuó dentro de la más absoluta buena fe, amén de que la sanción, lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia, no es automática, para que el fallador frente a dos legislaciones no se preocupe primero por establecer el monto del derecho y determinar si lo pagado es suficiente, o no, y en este último evento, en gracia de discusión, si es o no proporcionado. Acontece también, que no puede olvidarse la desproporción que se crearía con una condena, frente a la equidad, norma suprema de las normas laborales, para un reclamo que se formuló a la empresa después de dos años y medio de la terminación de un contrato, que tuvo una vida muy efímera. Aspecto que contrasta con el monto y la oportunidad de los derechos que le canceló la demandada. A estos respectos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el negocio de Jairo Almanza Latorre, contra el Departamento de Cundinamarca y su Instituto de Seguridad Social, en providencia de fecha 30 de julio de 1970, dijo: 'No ocurre lo mismo con relación a la indemnización moratoria, ya que es bien conocida la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que la aplicación del Decreto 797 de 1949 o del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tiene como base la mala fe de la empresa o de la entidad condenada, pues cuando median motivos de error razonables o excusales para el retardo o para la negativa de pago de salarios o prestaciones sociales no es procedente la condena por tal indemnización'. '...'. 'De otro lado, siendo la equidad norma suprema de aplicación de las normas laborales, no puede pasarse inadvertida la desproporción existente entre una condena por prestaciones correspondientes a un mes y siete días de actividad de un trabajador interino y que alcanza a la suma de $ 403.28, y la relacionada con la indemnización aludida y que sobrepasa los $ 50.000.00, especialmente si se tiene en cuenta que el actor sólo formuló el reclamo gubernativo en julio de 1969, casi a los tres años de su retiro del servicio''.

Para el opositor la proposición jurídica de derecho sustancial es incompleta, por cuanto el recurrente omitió señalar como violado el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, consagratoria del derecho a la indemnización por mora, y reglamentado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, cuya cita no subsana la omisión conforme lo ha dicho la jurisprudencia, por tratarse de una norma reglamentaria. También observa que el impugnador trata de imponer su personal punto de vista, sin confutar los argumentos en que se apoyó el Tribunal Superior. Hace otras consideraciones en torno a la inexistencia de los errores de hecho que le atribuye el casacionista al fallador de segunda instancia.

Se considera

En el documento que obra a folio 20 en original y en copia al carbón a folio 10, que contiene la liquidación definitiva de prestaciones sociales de Juan Manuel Samper Herrera elaborado el 1º de diciembre de 1972, aparece como "salario base liquidación" la suma de $ 11.038.60, integrado así: sueldo mensual $ 8.960.00; valor proporcional dos sueldos $ 1.493.33; valor proporcional 20 días prima vacacional $ 497.77 y valor viáticos (alimentación y alojamiento) $ 67.50.

En oficio dirigido al Juez Primero Laboral el 3 de junio de 1976 por el Jefe de Personal de la entidad demandada (folio 38), éste afirma que: "el salario promedio fue la suma de once mil treinta y ocho pesos con 60/100 ($ 11.038.60), factor que fue la base de liquidación".

De los anteriores documentos surge con claridad que el salario base de la liquidación de prestaciones de Juan Manuel Samper Herrera fue de $ 11.038.60. Si el fallador de segunda instancia dio mayor mérito probatorio al documento de folio 38, y no a la contestación del hecho primero de la demanda en la cual el apoderado de La Previsora S. A., Compañía de Seguros afirma que el sueldo devengado fue de $ 8.960.00, no incurrió en evidente error de hecho, pues su decisión tiene apoyo en otras pruebas del proceso. Además el guarismo de $ 8.960.00 concuerda con uno de los factores del salario tenido en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales que obra a folio 20, cual es el del sueldo mensual. No hay oposición entre ambas pruebas. Y si el Tribunal Superior tomó como salario base para liquidar la indemnización contemplada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, el obtenido para liquidar el auxilio de cesantía, se ajustó en términos generales a la jurisprudencia, como ya se vio al estudiar el cargo primero.

Cuanto al otro error de hecho, que versa sobre la buena fe de la entidad demandada, observa la Sala que aun en el caso de ser demostrado, no podría la Corte casar la sentencia recurrida en los términos pedidos por el casacionista, pues éste omitió, como lo anota el opositor, para integrar la proposición jurídica, señalar como violado el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que es la norma sustancial legal nacional que consagra el derecho a las indemnizaciones por incumplimientos de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, una de las cuales es la moratoria, objeto de la condena de los falladores de instancia, que ahora se impugna, que fue reglamentada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, disposiciones éstas que por ser reglamentarias y por tanto derivadas, con existencia subordinada a la del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que reglamentan no tienen el carácter de sustanciales, es decir, atributivas de derechos, como lo ha dicho la jurisprudencia. Así en sentencia de noviembre ocho de mil novecientos sesenta y nueve se pronunció en los siguientes términos esta Sala de la Corte: "Los cargos, no obstante, son ineficaces, pues exhiben el común defecto de referirse únicamente a disposiciones contenidas en los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949, estatutos que tienen el carácter de reglamentarios de la Ley 6ª de 1945 y cuyo quebrantamiento, por sí solo, no es suficiente para la viabilidad de este recurso extraordinario. En tal evento es necesario que se señale también la norma de la ley reglamentada que se estima violada, pues es esta infracción la que, en últimas, puede dar lugar a la casación del fallo, conforme a lo exigido de modo reiterado la jurisprudencia. Así lo expresó recientemente la Sala, por medio de su Sección Segunda, cuando dijo: 'Pero al examinar los cargos propuestos, se encuentra que ellos están encaminados a obtener la quiebra de la sentencia en cuanto limitó la condena por indemnización moratoria, con presunta violación, en primer término, de los mandatos sustantivos que consagran aquella en el derecho laboral; y que, buscándose tal objetivo, las disposiciones reguladoras de la materia que se señalan como violadas son las contenidas en los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949, *reglamentarios de la Ley 6ª de 1945, sin precisar los preceptos de esta ley que, igualmente, pudieron resultar desconocidos por el fallo acusado. A propósito ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades que el presunto quebrantamiento de disposiciones de un decreto reglamentario no puede dar base a un cargo en casación, si no se señala la norma legal por dichas disposiciones reglamentada, norma que debe ser, en definitiva, la violada por el fallador para que su decisión pueda quebrarse por la Corte. La causal primera de casación se refiere a la violación de la ley sustancial y un decreto reglamentario no tiene esta naturaleza jurídica' (casación, agosto 14 de 1969, ordinario de Luis María Gutiérrez contra Caja Agraria). (Marco Tulio Vélez de la Lastra contra Universidad de Cartagena, Gaceta Judicial, Tomo CXXXII, números 2318-2319 y 2320, página 638).*

No prospera el cargo.

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 recurrida dictada el quince de septiembre de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio seguido por Juan Manuel Samper Herrera contra "La Previsora S. A., Compañía de Seguros".

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

FACULTAD DEL FALLADOR DE INSTANCIA DE FORMAR LIBREMENTE SU CONVENCIMIENTO ACERCA DE LOS HECHOS DISCUTIDOS EN EL PROCESO

(artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral)

Proceso ordinario de Carlos Julio Matiz contra Duplotecnia (Colombia) Limitada.

Fecha: 11 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 18.

Radicación número 5718.

Bogotá, D. E., mayo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

Carlos Julio Matiz, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 49048, expedida en la misma ciudad, solicitó por intermedio de apoderado judicial que se condenara a la sociedad Duplotecnia (Colombia) Limitada, a pagarle salarios, primas de servicio, auxilio de cesantía, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

"1. El señor Alvaro Fabre Garzón es propietario de la empresa denominada Friden de Colombia y, al mismo tiempo, conjuntamente con su señora esposa Myriam Liévano de Fabre, son únicos socios de la sociedad denominada Duplotecnia (Colombia) Limitada. En ambas empresas el señor Fabre ocupa el cargo de Presidente o Gerente General.

"2. Mi mandante comenzó a prestar servicios como agente vendedor a Friden de Colombia desde el día 15 de septiembre de 1962.

"3. El día 21 de diciembre de 1967 el señor Carlos Julio Matiz fue designado como Gerente de Friden de Colombia y como Gerente encargado de Duplotecnia (Colombia) Limitada.

"4. Por los servicios como Gerente encargado de Duplotecnia (Colombia) Limitada, al señor Matiz se le asignó como remuneración una comisión de uno y medio por ciento (1½%) sobre venta cobrada y mercancía entregada por importación directa y uno y medio por ciento (1½%) sobre facturación neta local cobrada y mercancía entregada.

"5. El señor Matiz aceptó dicho nombramiento y comenzó a ejercer el cargo de Gerente de Duplotecnia (Colombia) Limitada desde el día 1º de enero de 1968.

"6º En ejercicio de su cargo el señor Matiz ejecutó a partir del día 1º de enero de 1968 todos los actos propios del Gerente, vigilando y cuidando los bienes de la compañía y de sus socios; atendiendo a todos los negocios sociales; firmando todos los contratos de trabajo del personal de la compañía; firmando toda la correspondencia, documentos y comprobantes propios del giro de los negocios de la compañía.

"7. En virtud de la buena gestión adelantada por mi mandante como Gerente de Duplotecnia (Colombia) Limitada, dicha compañía vino incrementando sus ventas a partir de 1968 según lo indica la siguiente relación anual de ventas:

"Relación de ventas de Duplotecnia (Colombia) Limitada durante los años de 1968 a junio de 1974:

"1968	$ 2.650.881.52
"1969	3.953.943.40
"1970	4.140.601.49
"1971	7.219.928.17
"1972	9.225.785.95
"1973	11.514.982.38
"1974 (junio 12)	9.882.241.03

"8. El promedio de las comisiones devengadas por el señor Matiz durante los últimos doce (12) meses de servicios, del 11 de junio de 1973 al 12 de junio de 1974 sobre un total de ventas en este lapso de $ 15.639.727.00 fue de $ 19.549.65 mensuales.

"9. Sin que mediara notificación previa de ninguna clase, ni conversación o comunicación alguna al señor Matiz en tal sentido, el día 12 de junio del presente año el Jefe de Personal, señor Felix Roberto Santos dirigió una circular a todos los empleados de Duplotecnia (Colombia) Limitada, informándoles que ha sido designado Gerente de la compañía el señor José A. Lozano R.

"10. En el curso de los años de 1968 a 1973 al señor Matiz se le reconocieron anticipos sobre comisiones por los servicios a Duplotecnia (Colombia) Limitada en las siguientes cuantías:

"1968	$ 24.000.00
"1969	24.000.00
"1970	12.000.00
"1971	12.000.00
"1972	12.000.00
"1973	12.000.00

"11. En vista de la circular de que se habla en el hecho 9º el señor Matiz dirigió al señor Alvaro Fabre G., con fecha 5 de julio de 1974 una carta en que se le solicita el pago de los salarios (comisiones) devengados como Gerente de la empresa a partir de 1968 y las prestaciones correspondientes. Ante el silencio del señor Fabre a esta solicitud el señor Matiz insistió en comunicación de 9 de agosto siguiente.

"12. El señor Fabre dio respuesta al señor Matiz en carta de fecha 12 de agosto de 1974, en que desconoce los derechos que se demandan por medio de esta acción.

"13. Al señor Matiz no se le ha cancelado hasta la fecha el valor de los salarios devengados como Gerente de la compañía demandada, ni las prestaciones sociales correspondientes.

"14. Como consecuencia el patrono ha incurrido en la sanción por mora en el pago de las prestaciones desde el día del despido a la fecha en que se verifique el pago".

El apoderado de Duplotecnia (Colombia) Limitada dio contestación a la demanda así:

"Es cierto el numeral 1, con la aclaración de que ambas constituyen una sola empresa. También lo son el 3, el 2 y el 4, éste con la aclaración de que esa remuneración ofrecida por un apoderado de mi mandante, en ausencia de éste y sin su conocimiento, fue reemplazada por el señor Fabre tan pronto como regresó al país, en pleno acuerdo con el señor Matiz, por una bonificación u honorario de $ 24.000.00 anuales, en 1968 y 1969, posteriormente reducida, de común acuerdo, a $ 12.000.00 anuales en los años subsiguientes, dado el sustancial aumento del verdadero salario en 'Friden de Colombia'. Es verdad (número 5) que el 1º de enero de 1968 empezó a figurar como Gerente de Duplotecnia (Colombia) Limitada. No me constan el 6 y el 7. Niego el 8, pues no devengó comisiones nunca, en Duplotecnia, sino en Friden. El 9 no es cierto. El 10 quedó contestado: fueron bonificación y no anticipo sobre comisiones inexistentes. Del 11 y el 12, me atengo a los documentos citados. Es cierto el 13, porque nada se le adeuda (salvo, posiblemente, un reajuste de las primas y vacaciones pagadas por Friden). El 14 no es cierto; es el actor quien debe ser sancionado por temeridad".

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 20 de abril de 1976, condenó a la sociedad demandada a pagar al actor $ 728.825.44 por concepto de salarios, $ 60.652.10 de primas de servicio, $ 127.072.79 de auxilio de cesantía, $ 114.038.75 de indemnización por despido, $ 651.65 diarios a partir del 13 de junio de 1974 y hasta cuando se paguen las anteriores condenas, a título de indemnización moratoria; declaró parcialmente probada la excepción de pago, en cuantía de $ 96.000.00, y condenó en costas a la parte demandada.

La sentencia fue apelada por el apoderado de la sociedad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de 23 de julio de 1976, modificó las condenas, las cuales fueron despachadas así: por concepto de salarios $ 5.339.96, por primas de servicio $ 8.449.89, por auxilio de cesantía $ 6.449.89, por concepto de indemnización por despido $ 5.132.82, por indemnización moratoria $ 33.33 diarios a partir

del 13 de junio de 1974 y hasta cuando se cancelen los salarios y prestaciones debidos. Por otra parte, revocó la resolución sobre excepciones declarando no probada la de pago, y confirmó la decisión sobre costas de la primera instancia. No condenó en las costas de la apelación.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron el recurso de casación los apoderados de ambas partes, los que fueron concedidos por el Tribunal y se admitieron por la Corte.

El recurso del demandante

La demanda instaurada por la parte recurrente demandante pretende la casación parcial del fallo del Tribunal, para que, en consecuencia, quede en firme la sentencia de primera instancia.

En procura del objeto indicado el impugnador propone un solo cargo, con base en la causal primera de casación.

El cargo. Está presentado así:

"Acuso la sentencia recurrida por haber violado en forma indirecta, como consecuencia de ostensibles errores de hecho en la apreciación de las pruebas que adelante puntualizaré, los artículos 127 (que define los elementos del salario), 306 (sobre prima de servicios), 249 (sobre cesantía), 57 obligación 4º (pago de la remuneración pactada) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 sobre indemnización por despido sin justa causa.

"En efecto, afirmo que el fallo acusado incurrió en ostensible error de hecho al interpretar la carta-contrato contenida a folios 4, 5 y 6 del expediente, la fotocopia del concepto emitido por el doctor Luis Alberto Bravo (folios 12, 13, 14 y 15 del expediente) documentos auténticos que obran en el proceso aceptados y reconocidos por las partes, y la diligencia de inspección judicial practicada el día 28 de agosto de 1975 y visible a folios 83 a 89 del proceso".

En el desarrollo del cargo el censor empieza por referirse al documento de folios 4 a 6 para manifestar que de él se deducen las condiciones de remuneración del demandante, en su calidad de gerente —consistente en una comisión del uno y medio por ciento sobre el valor de las ventas de Duplotecnia Limitada—, y afirma en seguida que para desvirtuar su valor probatorio era preciso encontrar en el proceso otro documento auténtico de iguales características de claridad y certeza que modificara el contenido de la prueba a que se alude. En el mismo sentido, el acusador censura la apreciación del Tribunal respecto del documento que contiene el concepto legal emitido por un profesional, transcribe de ese concepto el texto de un memorando suscrito por Matiz, y luego cuestiona el alcance que a su juicio pudiera tener para modificar el salario del actor, observando que el contenido de dicho memorando es impreciso, que se desconoce la relación que pudiera tener con otros documentos citados en él, y que, en todo caso, si el demandante aceptó se la pagara la suma indicada por asesoría no estaba renunciando a lo que le correspondía por concepto de salarios.

Finalmente, el cargo critica la desestimación que el Tribunal hizo de la inspección ocular, observando que con ella perseguía obtener la demostración de las ventas realizadas por la compañía demandada entre 1968 y 1974, y dice que ese objetivo se alcanzó toda vez que el Gerente suplente y el contralor de la empresa admitieron en el curso de la diligencia las cifras que sobre ventas se indicaron en la demanda inicial del juicio, ya que frente a tal admisión era necesario, según el censor, que el juez tuviera necesidad de verificar personalmente la realidad de esos datos, considerando por ello completa la diligencia.

En el escrito de réplica el opositor solicita la desestimación del cargo, aduciendo para ello que el recurrente omitió indicar el concepto de la violación de la ley. Y, de otra parte, porque considera insuficiente su formulación, pues a su juicio no cubrió todos los soportes probatorios sobre los cuales el Tribunal dedujo la modificación del salario ofrecido al demandante en el documento de folios 4 a 6. Por último, se refiere a la diligencia de inspección ocular y al respecto observa que "en ninguna parte consta que, al practicarse la inspección, estuviera encargado de la Gerencia el suplente, José A. Lozano, por ausencia del titular, señor Fabre; ni que hubiera sido juramentado; ni que, aun sin juramento, hubiera aceptado aquellas cifras". Y más adelante dice: "Al mismo folio 85 se advierte que fue el mismo señor apoderado del demandante quien comentó: 'aceptadas las cifras anteriores *por los representantes legales de la empresa demandada,* solicito al juzgado ... etc.'. Pero el juzgado volvió por los fueros de la exactitud al decir: '*Auto.* Como de acuerdo con la aceptación expresada de los puntos 7 y 8 del folio 37 *ha hecho el señor Contralor de la empresa,* se hace innecesaria la exhibición ... etc.'. Y es obvio que el Contralor de una empresa no es representante legal suyo ...".

Se considera

El censor omitió indicar el concepto de violación de la ley, es decir, si aquella se produjo por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, pero como se alude a una acusación por haber incurrido el sentenciador en error de hecho en la apreciación o falta de apreciación de las pruebas, ha de entenderse que el planteamiento se refiere a la aplicación indebida de las normas sustanciales señaladas.

En el cargo que se examina el recurrente afirma, que el documento de folios 4 a 6 es auténtico y que demuestra de manera plena y completa que el demandante tenía derecho al pago del uno y medio por ciento del valor de las ventas que realizara la compañía Duplotecnia Limitada, y considera equivocada la apreciación del sentenciador por no encontrarse en el expediente otro documento de igual naturaleza al del escrito citado, del cual pudiera desprenderse una modificación de la remuneración.

Este planteamiento no es acertado, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral el fallador de instancia tiene la facultad de formar libremente su convencimiento acerca de los hechos discutidos en el juicio, sin más limitaciones que las que surgen de las reglas de la sana crítica y de la naturaleza de ciertos hechos para cuya demostración la ley exige solemnidades ad substantiam actus.

Para desvirtuar el alcance probatorio de la prueba documental no necesariamente debe presentarse otra de igual naturaleza. Todo lo contrario, los principios de la sana crítica exigen tener en cuenta las pruebas en su conjunto, las modalidades del negocio y la conducta procesal de las partes, y habilitan al juez para deducir la existencia de un hecho, o para rechazarlo, si estima que un medio de prueba es idóneo para ese fin, aun cuando haya otros de los cuales pueda inferir una apreciación distinta.

En lo que hace relación con el documento que contiene el concepto emitido por el profesional consultado, y que el recurrente destaca como apreciado equivocadamente por el Tribunal, se dice, en efecto, que, como consecuencia de una conversación que sostuvieron Fabre y Matiz, éste solicitó del Departamento de Contabilidad no tener en cuenta una carta de 19 de julio de 1969, y que en cada semestre la demandada pagaría $ 12.000.00 por asesoría. Bien puede entenderse, como lo hace el censor, que el pago semestral se refería a servicios de asesoría sin que por ello se modificara el salario pactado; pero ocurre, sin embargo, que el Tribunal para deducir la aludida modificación no sólo tuvo presente el escrito en cuestión, sino también otros medios de prueba —de cuya apreciación no se ocupa el censor— que lo llevaron a dar por establecido el hecho de que la última remuneración del demandante era la suma de $ 1.000.00 mensuales.

El estudio probatorio sobre este aspecto de la litis, lo resume el sentenciador así:

"La tolerancia del actor —folio 91—, el entendimiento correlativo de esa pasividad por parte de la demandada —folio 95—, la manifestación inequívoca del mismo demandante de recibir como 'asesoría' una suma fija mensual —folio 14—, y la irregular determinación adoptada por el señor Eduardo Mujica —folios 5 a 6— de señalar una remuneración que sólo correspondía hacerla a la Junta General de Socios —cláusula séptima de la escritura social, folio 104—, inducen a aceptar la versión del representante de la demandada sobre modificación de la remuneración —respuesta a la decimasexta pregunta, folio 58"—.

Como se ve, la sentencia no sólo se refiere al memorando mencionado (sin desconocer que la suma de $ 12.000.00 debía pagarse por asesoría), y al documento de folios 4 a 6 (que relaciona el fallador con la cláusula séptima del contrato social de la compañía demandada), sino que también se detiene en el examen de los documentos de folios 8 y 9, así como en el acta de conciliación y en el dictamen pericial, todos los cuales medios probatorios lo llevaron al convencimiento de la modificación del salario inicialmente fijado por quien entonces ostentara el carácter de apoderado general de la sociedad.

De otra parte, el Tribunal le negó validez a la diligencia de inspección ocular —sin que hiciera lo propio con el dictamen—, aduciendo que no hubo percepción personal del juez, en lo cual le asiste razón, pues el acta correspondiente no registra tal actividad sino la orden dada al perito para que verificara los hechos en cuya demostración los apoderados de las partes mostraban interés, por lo cual el presunto error sólo habría podido surgir de la apreciación del dictamen, más no de la inspección ocular. Si en ella, además, se recibieron declaraciones, correspondía recepcionarlas con arreglo a las ritualidades establecidas en el estatuto procedimental para poder considerar su eficacia demostrativa en la sentencia, actuación dicha que tampoco se cumplió.

En consecuencia, la acusación debe desestimarse, ya que del examen de las pruebas que el impugnador destaca como apreciadas equivocadamente por el Tribunal no aparece el error de hecho que la censura anota, y, como quedó expresado, el fallo se encuentra fundamentado en otras pruebas, distintas de las que el cargo contiene, y que serían suficientes para mantener la resolución del ad quem.

En consecuencia, el cargo no prospera.

El recurso de la demandada

Pretende el impugnador que se case totalmente la sentencia de segundo grado y que como Tribunal de instancia se revoquen las condenas de la providencia del juez, se confirme el ordinal segundo de la misma y se absuelve a la demandada de todos los cargos.

El recurso está presentado en un solo cargo, y no medió réplica del apoderado del trabajador.

El cargo. Dice el recurrente:

"Con apoyo en la causal primera de casación laboral (artículo 60, Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969), acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 22, 23, 24, 57-4, 127, 132, 145, 148, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 7º y 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), 249 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo y 15 del Decreto 2351 de 1965 citado. A esto fue inducido el sentenciador por la equivocada apreciación de las probanzas que singularizaré en seguida, por lo cual incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. No dar por probada, estándolo, la unidad de empresa, de organización y de manejo entre Friden de Colombia y Duplotecnia (Colombia) Limitada.

"2. No dar por probado, estándolo, la unidad del contrato del actor con la organización del señor Fabre, con una remuneración principal en Friden y una bonificación o sobresueldo transitorio en Duplotecnia.

"3. Dar por probado, sin estarlo, el despido de Matiz, y

"4. Dar por probada sin estarlo la mala fe de mi mandante al discutir las pretensiones de Matiz".

El impugnador señala como pruebas mal apreciadas la demanda y su contestación, los documentos de folios 4 a 6, 7, 8 a 11, 12 a 15, 16, 17, 16 a 23, 119, las fotocopias de declaraciones de renta y de nóminas, anexos del dictamen pericial, las actas de las audiencias de instancia y el interrogatorio del demandado.

Después de transcribir un aparte del fallo en el que el sentenciador dice que el fenómeno de la unidad de empresa es ajeno a la litis, el impugnador afirma que no se puede hacer tal consideración por haber sido planteado desde cuando se produjo el primer reclamo extrajudicial del actor, lo mismo que en la contestación a la demanda, que, a su juicio, es la única oportunidad procesal que tiene el demandado para solicitar de la justicia un pronunciamiento sobre ese fenómeno jurídico.

El censor considera mal apreciada la carta de folios 4 a 6, porque ella muestra cómo el demandante conocía que se trataba de una sola organización, que la firma Friden le daría la retribución principal y la demandada una bonificación complementaria, y que trabajaría para ambas, aceptando de antemano su reemplazo sin que ello implicara desmejoramiento del salario por no recibir la bonificación.

El acusador afirma que Matiz, luego de ser reemplazado siguió cumpliendo sus obligaciones con Friden, por lo que al señor Fabre no se le pudo haber ocurrido liquidarle la cesantía y las primas por Duplotecnia al estar prohibida legalmente dicha liquidación y por estar cancelando otras prestaciones y salarios la firma Friden.

Respecto de la mala fe patronal, el impugnador afirma:

"La mala fe patronal, que invoca el sentenciador para la indemnización moratoria, la apoya en un concepto jurídico de un tercero, no reconocido por éste en el proceso y que no daría, de ser auténtico, base para concluir que Matiz tenía la razón en su reclamo, y en la afirmación gratuita y falsa de que mi mandante o el suscrito apoderado hayamos 'aducido razones para desvirtuar la existencia del contrato de trabajo', cuando ni en las cartas del primero ni en la contestación de la demanda por el segundo, ni a lo largo del proceso pusimos jamás en duda la existencia del referido contrato sino que alegamos que se trataba de un solo vínculo entre Matiz y las dos firmas de Fabre, Friden y Duplotecnia, dedicadas al mismo ramo mercantil de venta de máquinas para oficina, como está igualmente acreditado".

El cargo concluye observando que, a través de los errores de hecho señalados, el sentenciador aplicó indebidamente las normas acusadas.

Se considera

El ad quem *encontró demostrados los hechos del servicio personal prestado por el demandante al señor Alvaro Fabre Garzón en la firma de su propiedad, Friden de Colombia, entre el 17 de septiembre de 1962 y el 15 de febrero de 1975, y los servicios personales que el mismo actor realizó en beneficio de la sociedad demandada, desde el 1º de enero de 1968 y el 12 de junio de 1974; de la prueba de esos hechos concluye que "existió un contrato de trabajo entre Carlos Julio Matiz y Duplotecnia (Colombia) Limitada y que éste coexistió con otra vinculación laboral entre el demandante y el señor Alvaro Fabre Garzón"; al mismo tiempo, desechó el examen de la unidad de empresa entre aquella de propiedad de Alvaro Fabre y la sociedad demandada, aduciendo que no se solicitó su declaración judicial ni se demostró que se hubiera decretado por el Ministerio de Trabajo.*

De esos presupuestos fácticos y de la demostración del salario, el Tribunal dedujo la procedencia de las condenas solicitadas en la demanda.

A su turno, el recurrente sostiene que en autos se encuentra plenamente demostrada la unidad de empresa; sin embargo, por fuera de afirmar que ese fenómeno jurídico se alegó desde la contestación a la demanda e incluso antes del juicio, en la demostración que hace en el cargo tan sólo se detiene en el examen del documento de folios 4 a 6.

El escrito citado, firmado por Eduardo Mujica, contiene la designación hecha al demandante, por determinación de Alvaro Fabre G., como gerente local de Friden de Colombia en los territorios de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla, y las condiciones de remuneración correspondientes a ese empleo. Así mismo, en dicho documento se expresa lo siguiente:

"Por su trabajo como gerente encargado de Duplotecnia (Colombia) Limitada, recibirá una bonificación de esa empresa, no imputable a sueldo o jornal, consistente en un 1½% sobre venta cobrada y mercancía entregada para importación directa, y 1½% sobre facturación neta local cobrada y mercancía entregada. Queda claro que la Gerencia General podrá nombrar en cualquier tiempo el gerente titular de Duplotecnia, limitando las acciones y beneficios de usted al cargo para que fue nombrado".

La lectura del documento parcialmente transcrito, no permite establecer los elementos que conforme al artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965) constituyen la unidad de empresa. En efecto, habla el documento de los nombramientos para desempeñar las funciones de gerente en Duplotecnia (Colombia) Limitada y en Friden de Colombia, de la remuneración por los servicios en cada una de ellas y de las actividades que el actor podía desempeñar libremente y mediante previa consulta con la gerencia general.

No obstante, de ahí no surge con la claridad requerida en este recurso extraordinario, que entre las empleadoras existiera unidad de explotación económica, o dependencia económica entre ellas, o la realización de actividades similares, conexas y complementarias desarrolladas por el conjunto empresarial. Ni puede admitirse que el pago de la remuneración a cargo de Friden de Colombia tuviese el carácter de principal y el otro, el de simple bonificación complementaria. Además, si bien en la comunicación se hace una reserva para el caso de nombrarse gerente titular, ella por sí misma no acredita la pretendida unidad de empresa.

De otra parte, en cuanto a los presuntos errores de hecho referentes al despido del actor y a la mala fe de la demandada, el censor hace un señalamiento de pruebas, enunciación que no es suficiente para inferir la evidencia de tales errores.

No apareciendo configurados como claros y ostensibles los errores de hecho imputados, debe concluirse que la acusación es inadecuada.

En consecuencia, no prospera el cargo.

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 proferida el veintitrés de julio de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario laboral promovido por Carlos Julio Matiz contra Duplotecnia (Colombia) Limitada.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Rojas Otálora, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DEMOSTRACION DEL CAPITAL DE UNA EMPRESA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Proceso ordinario de Raúl Buitrago Bonilla contra Jacobo Lerner Z.

Fecha: 12 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 19.

Radicación número 4932

Bogotá, D. E., mayo 12 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

Raúl Buitrago Bonilla, mayor de edad, domiciliado en Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía número 554827, expedida en la misma ciudad, solicitó por medio de apoderado que se condenara solidariamente a Jacobo Lerner Z. y a la sociedad denominada "Calzado París Madrid Limitada", a pagarle horas extras, cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, jubilación, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Los hechos de la demanda los presentó así:

"1º Mediante contrato escrito de trabajo vinculé mi actividad personal al servicio de la sociedad: 'Calzado París Madrid Limitada', habiéndole servido a ésta y a su socio, copropietario y representante legal señor Jacobo Lerner, desde el 2 de febrero de 1955 hasta el 21 de febrero de 1973.

"2º Devengaba un salario de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00) mensuales, los cuales me eran pagados así: por Calzado París Madrid Limitada, en nómina, la suma de un mil pesos ($ 1.000.00); decadalmente se me pagaba además, la suma de cuatrocientos pesos ($ 400.00) y al final de mes, se pagaba la cantidad de trescientos pesos ($ 300.00) moneda legal.

"3º De la suma de dinero correspondiente a la remuneración pactada, una parte ($ 1.000.00) mensuales se me pagaban por nómina y los mil quinientos restantes, mensuales, se me pagaban en cuenta, planilla o comprobante aparte que se hacía aparecer o cargar en la cuenta personal del señor Jacobo Lerner.

"4º Desempeñaba el oficio de revisador de calidad, o supervisor de guarnecida y soladura.

"5º Tenía como jornada de trabajo la comprendida entre las 6:00 a. m. y las 5:30 p. m., como mínimo, diario, de lunes a viernes; los sábados desde las 6 a. m. hasta las 4 p. m.,

"6º Cuando se solicitaba a la empresa algún préstamo, solía ésta y el empleador, hacer la liquidación de prestaciones sociales presentándose para el efecto carta de renuncia, pero continuando el trabajador laborando en forma normal. Es decir: se elaboraba la carta de renuncia que el respectivo trabajador firmaba, se le hacía y liquidaban las prestaciones sociales, pero continuaba

laborando normalmente, sin interrupción. No obstante, se le desafiliaba al Icss, por algunos días, y en este lapso los pagos se hacían por Caja Menor. Se trataba a todas luces de simular una desvinculación, con fraude a la ley.

"7º En esta forma se me hicieron varias liquidaciones de cesantías y prestaciones sociales, sin haber interrupción en el servicio. Obvio en estos pagos de prestaciones sociales (cesantías) se hacían sin el permiso del Ministerio de Trabajo. Antes no obstante se me habían efectuado dos o tres liquidaciones parciales de cesantías con la autorización del Ministerio de Trabajo.

"8º En febrero 21 de 1973 se me hizo firmar una nueva carta de renuncia, para liquidárseme mis prestaciones sociales y continuar laborando como antes. No obstante la promesa y condición dicha, al presentarse esta vez a laborar al siguiente día se le dijo que volviera (sic) posteriormente y, finalmente, no se le recibió de nuevo en el trabajo. Hubo pues, despido injustificado.

"9º La renuncia que firmara en la fecha antes dicha, no tenía este carácter ni había sido firmada con ese fin. Su objeto era completamente distinto. No existió jamás la voluntad ni el deseo de renunciar.

"10. Al momento del despido no fueron pagadas la totalidad de las prestaciones e indemnizaciones debidas".

El apoderado de los demandados se opuso a las peticiones del actor, propuso las excepciones de pago e inexistencia de las obligaciones, y en cuanto a los hechos dijo:

"*Al primero*: Es falso en cuanto a que me prestara servicios personales a mí como persona natural. Nunca trabajó para el suscrito en ese carácter. Es cierto que se vinculó a la empresa que represento, 'Calzado París Madrid Limitada', desde el dos (2) de febrero de 1955. Es cierto en cuanto a la fecha de vinculación y en cuanto a la fecha de la última renuncia. Su vinculación no fue continua: el 13 de enero de 1970, renunció por primera vez, se le hizo la liquidación de todas las prestaciones y, se le pagaron, según consta en documentos firmados por el demandante. Nuevamente se vinculó el 14 de marzo de 1970, con un contrato nuevo, debidamente firmado; y en octubre de 1970, presentó nueva renuncia, se le liquidó, recibió el pago de la liquidación, como consta en documentos firmados por el demandante; regresó el 22 de diciembre de 1970 y firmó nuevo contrato de trabajo. Continuando con su sistema de retiros periódicos, en mayo 30 de 1972 presentó una nueva renuncia. Por tal época, había mucho recargo de trabajo en la empresa, y le rogué que no se retirara. Dejó su renuncia escrita en el folder pero accedió a no retirarse, hasta la última renuncia que presentó el 21 de febrero de 1973, fecha en que el suscrito tenía necesidad de viajar al exterior y muchos negocios que atender, por lo cual se le aceptó la liquidación que él exigía, advirtiéndole que obtuviera el visto bueno de la Oficina Regional del Trabajo. Con base en ese visto bueno, se le pagó la liquidación por valor de diecinueve mil quinientos diecisiete pesos con setenta y cuatro centavos ($ 19.517.74). No obstante lo anterior, volvió a solicitar el certificado, y me pidió que le hiciera un reajuste de un mil doscientos doce pesos ($ 1.212.00), a lo que accedí gustoso, pues no podía dedicarme a perder tiempo en discusiones de pesos más o pesos menos con un trabajador que ha sido estimado por la dirección de la empresa. Recibió el reajuste dicho y el certificado, y firmó la liquidación y el recibo.

"*Al segundo*: Es falso. El salario mensual era de un mil pesos ($ 1.000.00). Si hubo algunos pagos parciales, ellos se debieron a trabajos especiales que, ocasionalmente, él hizo en su casa para la empresa, como arreglo de hormas o presentación de algún estilo nuevo de calzado, cuestiones ajenas a sus labores acostumbradas.

"*Al tercero*: Es falso. Se le pagaba únicamente con cheques de 'Calzado París Madrid Limitada', girados a su nombre y por los conceptos expresados al contestar el hecho anterior.

"*Al cuarto*: Es cierto.

"*Al quinto*: Es falso. Trabajaba el horario normal de ocho (8) horas. Por el contrario, a veces llegaba tarde y se le toleraba, porque era un buen revisor.

"*Al sexto*: Absolutamente falso. Se desvinculaba realmente y, cuando al tiempo solicitaba trabajo, se le volvía a recibir, porque era un buen revisor. Precisamente una de sus renuncias (la de mayo 30 de 1972) se quedó escrita y no tuvo efectos, porque el suscrito, como ya dije, le rogó que no dejara el trabajo, a lo cual accedió.

"*Al séptimo*: Es falso: en cuanto a que no hubo interrupciones del servicio, y las liquidaciones fueron serias y motivadas por sus retiros voluntarios. Es cierto en cuanto que, anteriormente hubo otras liquidaciones con permiso del Ministerio de Trabajo.

"*Al octavo*: Es totalmente falso.

"*Al noveno*: Es falso.

"*Al décimo*: Que se pruebe".

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de tres de junio de mil novecientos setenta y cuatro, condenó a la sociedad a pagar al demandante $ 28.068.76 de auxilio de cesantía, ordenó deducir de esa condena $ 18.444.34, la absolvió en lo demás, hizo lo propio en relación con el codemandado Jacobo Lerner respecto de la totalidad de las peticiones formuladas en su contra y condenó a la empresa en las costas del juicio rebajadas en un cincuenta por ciento.

Apelado ese fallo por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, condenó a los demandados a pagar solidariamente al actor $ 21.353.24 de auxilio de cesantía, $ 45.527.76 de indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, $ 1.545.58 mensuales a partir del 22 de febrero de 1973 por concepto de pensión proporcional de jubilación, los absolvió de los restantes cargos y les impuso el cincuenta por ciento de las costas de la primera instancia. No hizo condena en costas de la apelación.

El apoderado de Calzado París Madrid Limitada y de Jacobo Lerner interpuso recurso de casación contra esa providencia, el que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo para ello en cuenta la demanda sustentatoria y el escrito de réplica del opositor.

El recurso

Está formulado en dos cargos, con base en la causal primera de casación, y con fundamento en ellos se acusa la sentencia de segundo grado.

El alcance de la impugnación lo determina el recurrente así:

"Con los cargos que se formulan en esta demanda se pretende que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case la sentencia de la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 11 de septiembre de 1974, en el proceso de Raúl Buitrago Bonilla contra la empresa Calzado París Madrid Limitada y Jacobo Lerner y que, en sede de instancia, confirme los que en el mismo proceso dictó el señor Juez Cuarto Laboral de Medellín".

En el escrito de réplica el opositor observa que el *petitum* de la demanda de casación es deficiente porque al pretender la parte recurrente la anulación de la sentencia del Tribunal, para que, en su lugar, se confirme la sentencia del *a quo*, propone un planteamiento contradictorio, "debido a que también el juzgado admitió como demostrado el hecho de que los retiros definitivos atribuidos al demandante fueron ficticios (folios 224 *in fine* y 245), y, constatado el fraude, el juzgado rectificó la liquidación de la cesantía aplicando también lo dispuesto por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya violación fue acusada por el libelista". Y agrega:

"De tal manera que mal podría ahora considerarse que esta disposición legal fue infringida cuando la aplica el Tribunal, pero que no lo fue cuando la aplicó el juzgado; de donde resulta la imposibilidad lógica y ontológica de que la honorable Corte puede (sic) acceder a tan contradictoria petición. No puede ser ilegal una norma cuando la aplica el Tribunal y legal la aplicación de la misma norma por parte del juzgado, en el mismo proceso, como lo pretende el recurrente".

No existe razón al opositor en su crítica a la formulación del alcance de la impugnación. Estando estructurados ambos cargos sobre la causal primera, la actividad de la Corte en este grado de jurisdicción se limita al examen de la sentencia del Tribunal —ya que no se trata de casación *per saltum*—, de manera que cualquier presunta contradicción entre la demanda con la motivación de la providencia del juzgado, queda por fuera de la función específica de la Sala.

Por otra parte, de autos aparece que los demandados no apelaron de la decisión de primer grado, por lo cual mal podían aspirar a que se modificara en su favor esa sentencia para el caso de que la Corte, en el evento de prosperar el recurso, asumiera la actividad del *ad quem*.

Primer cargo. Está presentado así:

"La sentencia de la fecha y procedencia indicadas infringe en forma indirecta, por aplicación indebida, la ley sustancial laboral, como consecuencia de los errores de derecho y de hecho en que incurrió el *ad quem* por haber apreciado indebidamente las pruebas aportadas o haberles asignado un valor probatorio que legalmente no tienen.

"*Disposiciones violadas.* La sentencia que se impugna es violatoria de los artículos 36, 195, 249, 254, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), 1568 y 1573 del Código Civil y como infracción medio de los artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Tra-

bajo, 176, 187 y 265 del Código de Procedimiento Civil, 151 y 370 del Código de Comercio.

"*El error de derecho.* Dar por demostrado que la empresa demandada tenía un capital no inferior a $ 800.000.00, no obstante que al proceso se aportaron las copias de las declaraciones de renta para probar lo contrario; y estimar que la copia de un fallo pronunciado en otro proceso es prueba idónea, *ad substantiam actus,* para comprobar el capital del patrono.

"*Los errores de hecho.* Concluir que el trabajador fue despedido sin justa causa, cuando en los autos se encuentra la prueba de que el contrato de trabajo terminó por renuncia del trabajador. Desconocer las liquidaciones definitivas de las prestaciones sociales que se hicieron en las distintas oportunidades de terminación del contrato por renuncia del trabajador.

"*Pruebas indebidamente apreciadas.* La copia de la declaración de renta de la sociedad demandada por el año gravable de 1972 y la respectiva liquidación privada (folios 16 a 20); la copia del fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de Medellín de fecha 30 de junio de 1971 (folios 202 a 228); los contratos de trabajo, las cartas de renuncia del trabajador, las liquidaciones de sus prestaciones y los comprobantes de pago de las mismas (folios 30 a 52)". En el desarrollo del cargo el impugnador, luego de transcribir algunos apartes de la sentencia, afirma que la empresa demostró con la declaración de renta del año 1972 que el patrimonio gravable declarado era sólo de $ 170.347.56, por lo que el *ad quem* no podía recurrir a la copia de un fallo dictado en otro proceso contra la sociedad, de fecha anterior, para establecer que el capital de la demandada era superior a $ 800.000.00, de lo cual el censor deduce la infracción del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, de las normas procesales enunciadas en el cargo y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Y sobre este particular se remite a las sentencias de esta Sala de la Corte de 3 de noviembre de 1971 y 4 de febrero de 1975.

En cuanto a la terminación del contrato, el recurrente hace también transcripción de la sentencia de segunda instancia, manifiesta que al proceso se aportaron diversos documentos que demuestran cómo entre las partes se presentaron tres relaciones laborales, no obstante lo cual el Tribunal no les dio el valor que les corresponde, sino que trató de desvirtuarlas con declaraciones de testigos que a su juicio no son suficientes para demostrar lo que exponen.

Dice, al respecto, que el sentenciador a pesar de la prueba escrita dio por demostrado que un solo contrato rigió las relaciones entre las partes y por causa de este error de hecho condenó al pago de la cesantía por todo el tiempo transcurrido desde la primera vinculación del demandante con la empresa sin descontar los pagos efectuados legalmente, con lo cual se infringieron los artículos 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, el primero por haber tomado para la liquidación un período superior al de la última vinculación, y el otro, por haber considerado los pagos de la cesantía como liquidaciones parciales aparentes, no autorizadas en debida forma.

Sobre indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa el recurrente acusa la infracción del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida y la transgresión del artículo 6º ibídem, por falta de aplicación, aduciendo la no apreciación del documento que contiene la renuncia escrita, así también los que se refieren a la liquidación y pago de las prestaciones sociales y a la certificación de la empresa. Censura al Tribunal por haber admitido, con base en presunciones, que la empresa solicitó al demandante la renuncia para liquidarle a 21 de febrero de 1973 sus prestaciones sociales; observa que el testimonio de José Gabriel Gaviria Toro ratifica el hecho de haberse presentado dicha renuncia; y, dice que el desconocimiento de la prueba documental condujo a la anotada violación de la ley.

Refiriéndose a la misma indemnización advierte que el *ad quem,* a través del error de derecho señalado al comienzo del cargo, aplicó indebidamente el numeral 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y dejó de aplicar el numeral 6º de ese estatuto que reduce la sanción mencionada en un cincuenta por ciento.

Aludiendo a la condena solidaria impuesta a Jacobo Lerner, el censor dice que el sentenciador la dedujo de la circunstancia de haberse realizado el pago del salario por su conducto. Transcribe el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y manifiesta que, conforme al texto de esta disposición en cuya redacción el legislador no fue muy feliz, únicamente se infiere que la condena que pudiera sobrevenir respecto de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada sólo puede hacerse dentro de los límites que para su responsabilidad fija el estatuto social. En seguida expresa cómo el Tribunal apreció con error la prueba sobre pago de la remuneración al condenar a Lerner no como socio sino por

haber contribuido al pago del salario, suponiendo un extremo no previsto en la disposición citada. Y agrega que el trabajador al recibir sus prestaciones sociales renunció tácitamente a la solidaridad respecto del codemandado, infringiéndose de ese modo el artículo 1573 del Código Civil.

El cargo concluye solicitando la casación de la sentencia impugnada y la confirmación de la del juzgado.

En el escrito de réplica el opositor observa que el recurrente no tuvo en cuenta que el libelo inicial del juicio comprende dos demandados solidarios, y que Jacobo Lerner no acreditó su capital, por lo cual el fallador debía aplicar en su totalidad la presunción del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de ambos.

Afirma el opositor, que la sola declaración de renta no es suficiente para acreditar el capital de la empresa, y sobre el particular alude a la jurisprudencia que se cita en el cargo, concluyendo de ella que ninguno de los demandados demostró su capital.

Cuanto a los errores de hecho, dice que los documentos no fueron apreciados indebidamente sino que se declaró su falta de mérito, pues con ellos se pretendía desconocer los derechos del trabajador, y en relación con la prueba testimonial observa que no se puntualizó el error de hecho en su apreciación, pasando luego a referirse a esa prueba en particular, al dictamen pericial y a los comprobantes de pago, para deducir la ineficacia del cargo.

En el escrito de réplica se hacen otras consideraciones sobre la solidaridad que regula el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y sobre la terminación unilateral del contrato sin justa causa.

Se considera

Según el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, el capital de la empresa es el valor del patrimonio gravable declarado por el patrono en el año inmediatamente anterior. Su demostración en juicio, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, puede consistir en la copia de la declaración de renta o en la certificación de la administración sobre el valor declarado como patrimonio gravable. Se ha precisado, además, que el patrono cumple con la carga probatoria con cualesquiera de estos medios de convicción, pero no le exige —como lo pretende el opositor que si se presenta la declaración de renta deba igualmente acompañar la certificación de que el monto declarado ha sido oficialmente reconocido.

A este propósito, en sentencia de diez de noviembre de mil novecientos setenta y uno, proferida en el proceso ordinario de José de Jesús Muñoz contra Confecciones Vanytor Limitada, la Corte explica el fenómeno de la carga de la prueba del capital de la empresa, de la siguiente manera:

"Dice el sentenciador:

" 'Por otra parte es ya jurisprudencia nacional que la demostración de tal hecho no se puede hacer con la presentación de la simple copia de la declaración de renta del año inmediatamente anterior a la terminación del vínculo contractual sino la liquidación del patrimonio gravable inmediatamente anterior o la certificación expedida por el funcionario del Estado en que conste que dicha declaración se encuentra en forma a leyes tributarias'.

"Esta interpretación del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo es errónea, porque se aparta del texto citado, para buscar un fenómeno distinto, o sea no el patrimonio gravable, sino el gravado. Otra cosa es que se demuestre que la declaración tuvo equivocaciones o que incluyó factores no aceptados, porque ese fenómeno puede modificar el patrimonio gravable. Si se acepta alguna modificación, es precisamente como prueba en contrario, pero la ley solamente pide al patrono la demostración de lo que declaró como patrimonio gravable, que se puede establecer con la misma declaración o con certificación sobre lo que en ella se señaló, pero las modificaciones son pruebas en contrario que no pueden exigirse al patrono, y menos aún como pruebas únicas.

"Existe interpretación errónea, porque el precepto solamente exige que se demuestre el valor declarado como patrimonio gravable en el año inmediatamente anterior, lo cual se puede establecer bien sea por la copia de la misma declaración o por la certificación de la administración sobre ese valor".

Sentado lo anterior, la Sala procede al examen de los diversos aspectos que el cargo presenta, siguiendo el orden propuesto por el recurrente.

El error de derecho se hace consistir en que se dio por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada tenía un capital superior a $ 800.000.

La sentencia impugnada dice que aun cuando en las declaraciones de renta la empresa hace figurar un patrimonio gravable inferior a la cifra

anotada, en otro juicio, cuyas conclusiones acoge, se estimó el capital mayor al millón de pesos y menor al millón ochocientos mil.

En efecto, el ad quem *con fundamento en la copia de un fallo del mismo Tribunal, pronunciado el 30 de junio de 1971 dentro de otro juicio, concluyó que el capital era superior a $ 800.000, apoyándose para ello en la manifestación que el representante legal había hecho en la inspección ocular practicada en aquel proceso y en la cual dijo que la sociedad le adeudaba la suma de $ 1.258.983.29. Esta apreciación del sentenciador resulta equivocada; la circunstancia de que fuera la sociedad deudora de una suma superior a la indicada en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, no demuestra que ese valor haya sido efectivamente declarado como patrimonio gravable; ni tampoco el medio probatorio de que se valió el Tribunal es idóneo para establecer el capital de la empresa, con lo cual podría configurarse el error de derecho que el cargo señala.*

Sin embargo, no se casará la sentencia en su resolución sobre pensión de jubilación y sobre reducción de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa en un cincuenta por ciento, que son las pretensiones últimas que el recurrente persigue con este aspecto del cargo.

Los documentos de folios 16 a 20, mediante los cuales la demandada quiso demostrar su capital, carecen de mérito probatorio. Conforme al artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos podrán aportarse al proceso originales o en copia. Estas pueden consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento, pero la reproducción debe ser autenticada por notario o juez, previo el respectivo cotejo. Y si se trata del caso previsto por el artículo 254 numeral 1º ibídem, esto es, cuando hayan sido autorizados por funcionario distinto del notario, en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica, la reproducción igualmente debe ser autenticada por ese funcionario, quien sólo lo hará previo el respectivo cotejo.

Como los documentos de folios 16 a 20 no cumplen las exigencias dichas, porque fueron aportados al proceso en fotocopia sin que se estableciera su autenticidad, pues no aparecen autorizados por el correspondiente funcionario de la administración, ni por juez o notario, no son eficaces para demostrar el capital de la empresa, y, por lo mismo, debe presumirse, de acuerdo con el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, que ella tiene el suficiente para pagar la pensión de jubilación reclamada y la totalidad de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

En cuanto a los errores de hecho, el impugnador señala, en primer término, que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, la existencia de un solo contrato de trabajo.

El fallo recurrido admite que entre las partes se perfeccionaron tres relaciones laborales con intervalos de sesenta días, que medió renuncia del trabajador y que respecto de cada una de ellas se pagaron las correspondientes prestaciones sociales; pero el ad quem *estima, apoyado en la prueba testimonial, que las renuncias del trabajador constituían un medio ilegal de obtener el reconocimiento de la cesantía y de ahí deduce la obligación de pagar esa prestación por todo el tiempo de servicio.*

Por su parte, el recurrente admite que el fallador le negó eficacia a la prueba documental de folios 30 a 52, sobre la cual fundamenta el error de hecho mencionado, aduciendo que había sido desvirtuada "con las declaraciones de algunos testigos que no son suficientes para acreditar como cierto lo que ellos exponen", pero en el cargo no hizo ninguna otra consideración sobre la prueba testimonial, con lo cual la formulación del ataque quedó incompleto.

En efecto, si la sentencia impugnada dio mayor alcance probatorio a los testimonios que a los documentos citados, el Tribunal obró dentro del marco de la autonomía de la valoración de la prueba consagrada en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, que le permite al juez fundar su decisión libremente, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias del proceso, por lo cual puede apoyar su decisión en unos medios de prueba desestimando otros.

Como el mérito probatorio de los testimonios no fue impugnado por el casacionista, sobre ellos se mantiene la decisión en materia de cesantía, pues de haber existido error del Tribunal en la apreciación de la prueba documental, correspondía al impugnador establecerlo para seguidamente demostrar con carácter de evidente, la equivocada apreciación de los testimonios, a efecto de involucrar en el ataque la totalidad de los soportes del fallo.

Por consiguiente, en el aspecto analizado no prospera el cargo, ni de él resulta la violación de los artículos 249 y 254 del Código Sustantivo

del Trabajo sobre derecho a cesantía y prohibición de pagos parciales de la misma.

En otra parte del cargo se refiere el acusador a la indemnización por terminación unilateral del contrato para afirmar la ocurrencia de error imputable al Tribunal "por haber dejado de apreciar el documento que contiene la renuncia escrita del trabajador, la liquidación y los comprobantes de pago de sus prestaciones y el certificado de la empresa".

En la demostración dice que el ad quem *presume que la empresa solicitó al trabajador la renuncia para liquidarle sus prestaciones sociales y luego se refiere al testimonio de José Gabriel Gaviria Toro, el que a su juicio ratifica que el contrato terminó por renuncia del trabajador.*

La sentencia deduce de otros testimonios —además de la declaración de Gaviria Toro—, la calificación de ilegal de la terminación del contrato, y no a través de presunciones como dice el impugnador; la acusación entonces ha debido comprender también este medio de prueba —y no sólo los documentos—, como quiera que sobre él se fundamenta la decisión del Tribunal.

En consecuencia, el cargo no prospera en cuanto persigue la quiebra de la resolución sobre indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

En cuanto hace a la solidaridad que el sentenciador dedujo respecto del codemandado Jacobo Lerner, el impugnador advierte que, al condenársele, se infringió el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, pues se accionó contra él en su carácter de socio y el ad quem, *en cambio, dedujo en su contra la resolución condenatoria por haber contribuido al pago del salario del demandante.*

No obstante, el cargo no se ocupa de este soporte del fallo, ni de los comprobantes de pago, los testimonios y el dictamen pericial que le permitieron al sentenciador concluir que Lerner pagó al actor una parte de la remuneración, para, como consecuencia de ese hecho deducir la condena solidaria que se impugna.

Por otra parte, el censor involucra impropiamente, dos conceptos de violación incompatibles entre sí, la aplicación indebida y la interpretación errónea, respecto del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en el comienzo del cargo indica que esa disposición fue infringida indirectamente por aplicación indebida y luego en su desarrollo expresa que el sentenciador supuso "un extremo no previsto en la disposición legal e impone una solidaridad que sólo puede decretarse cuando respecto a los demandados concurra la vinculación entre la sociedad de personas y sus respectivos socios, o entre los socios de este tipo de sociedad", lo que significa el haberle dado también a la norma en mención un alcance y una inteligencia distintos de los que contiene, estimando su entendimiento desacertado o erróneo.

Por todo lo expuesto, el cargo resulta ineficaz y no prospera.

A pesar de que en el aspecto de la solidaridad el cargo tampoco hubo de prosperar por las razones precedentemente expuestas, la Sala, en cumplimiento de su misión unificadora de la jurisprudencia, observa que la modalidad solidaria que llegare a establecerse respecto de la satisfacción de obligaciones laborales, en modo alguno puede ser configurado por el solo hecho de que una o varias personas haya o hayan dispuesto de su propio peculio para remunerar, así sea en parte, los servicios prestados por el trabajador a otra persona con la cual existe el correspondiente vínculo contractual. De aquí, que tal determinación constituye un infortunado desatino, no aceptable dentro del régimen de la solidaridad.

Desde luego, si esas maneras de retribución salarial implican vulneración consecuencial de los derechos laborales y sociales del trabajador, sobrevendrían las sanciones previstas en la ley, sin perjuicio de las acciones pertinentes de que aquél es titular.

Segundo cargo. Está presentado de este modo: "La sentencia dictada por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, de la fecha y procedencia ya indicadas viola, directamente, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo al haber condenado al demandado, señor Jacobo Lerner, a pagar solidariamente, no como socio de la sociedad 'Calzado París Madrid Limitada', sino porque 'contribuyó al pago del salario del demandante con sumas de su peculio profesional'; la misma decisión infringe el artículo 353 del Código de Comercio que define la responsabilidad de los socios en esta clase de sociedades.

"*Demostración.* Aparte de toda cuestión de hecho, pues no se discute que por conducto del señor Lerner se pagaba al trabajador parte de su salario por los servicios que prestaba a la empresa, la sentencia del Tribunal, al imponer la solidaridad al socio de la sociedad limitada demandada, la extiende a situaciones no previstas

en la norma sustancial laboral que se cita como infringida.

"Según los textos legales (artículo 1568 del Código Civil) la solidaridad sólo puede surgir de la convención, del testamento o de la ley. En el caso a estudio no se pactó solidaridad alguna por salarios y prestaciones sociales a cargo del socio de la demandada. La ley laboral, en su artículo 36 sólo la establece respecto a los socios de sociedades de personas, pero limitada a la responsabilidad de cada socio. Si el texto legal es claro y presupone extremos dentro de los cuales cabe la solidaridad, no puede el fallador extenderlo a otros que en manera alguna caben dentro de la norma. Es decir, el *ad quem* sólo podía condenar al socio de la limitada, no por haber contribuido al pago del salario, sino por ser socio, y en este caso, limitando la solidaridad hasta el monto o cuantía de la responsabilidad que le correspondiera como asociado de la sociedad de responsabilidad limitada.

"La decisión por este aspecto influye en las consecuencias del fallo, porque no puede condenarse al socio ilimitadamente al pago sino hasta por la cuantía que señala la ley, o sea hasta el límite del aporte y demás responsabilidades que hubiere contraído como socio de la sociedad limitada".

El opositor advierte que el Tribunal condenó al codemandado Lerner en razón de la solidaridad surgida de la forma en que se ejecutó el contrato de trabajo, ya que en parte el demandante recibía de la empresa la remuneración y en parte de aquél, por lo cual se está, a su juicio, ante una de las especies de solidaridad convencional.

Se considera

No dice el impugnador bajo qué modalidad se infringieron los artículos 36 del Código Sustantivo del Trabajo y 353 del Código de Comercio, esto es, si su violación se produjo por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, con lo cual se omite la exigencia establecida en el artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral.

Además, como la sentencia condena al codemandado Jacobo Lerner al pago de cesantía, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa y pensión de jubilación, para que la proposición jurídica fuera completa ha debido incluir las normas que consagran esos derechos, toda vez que el señalamiento de esas normas era necesaria para integrarla adecuadamente.

El cargo, por consiguiente, resulta ineficaz.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en el juicio ordinario laboral de Raúl Buitrago contra Calzado París Madrid Limitada y Jacobo Lerner.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Rojas Otálora, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACCION DE REINTEGRO, CUANDO EL TRABAJADOR HUBIESE CUMPLIDO DIEZ (10) AÑOS CONTINUOS DE SERVICIO Y FUERE DESPEDIDO SIN JUSTA CAUSA

Proceso ordinario de José Vicente Vargas Plaza contra Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. - "Almacafé"

Fecha: 18 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 20.

Expediente número 6033.

Bogotá, D. E., mayo 18 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de José Vicente Vargas Plaza, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el nueve de febrero de mil novecientos setenta y siete, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por el recurrente contra la sociedad Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé", para que se la condenase a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando en el momento en que fue despedido, o a otro de similar o superior categoría, con la declaración de que no existió solución de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro; a pagarle los salarios, bonificaciones y primas convencionales y legales dejados de percibir durante el tiempo en que permanezca cesante y las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber sido despedido injustamente.

Para fundamentar sus pretensiones, afirmó que había prestado servicios a la demandada durante 12 años, 5 meses y 22 días, desde el 24 de noviembre de 1960 hasta el 9 de mayo de 1973, fecha en la que fue despedido en forma unilateral y sin justa causa cuando se encontraba desempeñando el cargo de Cajero de la Sucursal en Neiva, con salario promedio de $ 3.815.70 mensuales.

La demandada se opuso a las aspiraciones del actor aduciendo que la primera parte de los servicios los había prestado a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, entidad distinta a Almacafé; que, a pesar de haber tenido sobradas y justas razones para despedir al trabajador, había procedido con liberalidad, terminando el contrato con base en el medio o modo legal contemplado en el artículo 60, literal h), del Decreto 2351 de 1965, pagándole la indemnización correspondiente y todos los salarios y prestaciones sociales; y que "dados los hechos irregulares, de mala conducta, y aun dolosos, cometidos por dicho trabajador y que ocasionaron su despido, sería contraproducente el reintegro del demandante, y su reingreso es inaceptable e improcedente en razón de las incompatibilidades surgidas con su despido".

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá —que fue el del conocimiento— desató la controversia, en sentencia de ocho de mayo de mil novecientos setenta y seis, condenando a "Almacafé" a reintegrar al actor en la forma solicitada en la demanda y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del reintegro, así como las bonificaciones y primas legales y convencionales y demás prestacio-

nes sociales que le hubieran correspondido si no se le despide. Declaró no probadas las excepciones e impuso las costas a la demandada.

Apelada por ésta esa decisión, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia que es materia del recurso extraordinario, la revocó, absolviendo, en su lugar, a la demandada; declaró probada la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pensión de jubilación; impuso al demandante las costas de la primera instancia y declaró sin lugar a ellas en la segunda.

La impugnación

La integran dos cargos formulados con fundamento en la causal primera de casación, y pretende que se case totalmente la sentencia gravada, para que la Corte, en la sede subsiguiente, confirme en todas sus partes la proferida por el juzgado.

Primer cargo. Acusa interpretación errónea del artículo 8º, numeral 5º, del Decreto 2351 de 1965, en relación con el parágrafo final del artículo 7º del mismo Decreto, el cual se dejó de aplicar siendo el caso de hacerlo.

El impugnante, previa la advertencia de que el cargo lo formula independientemente de toda cuestión de hecho, transcribe apartes del fallo del Tribunal y el contenido de las normas que estima violadas. A continuación, sustenta el ataque así:

"La interpretación errónea consiste en considerar que la norma primeramente citada permite aducir hechos o motivos que no lo fueron a la terminación del contrato de trabajo, cuando su correcto entendimiento indica que 'el juez estimará las circunstancias creadas por el despido', es decir, si los hechos invocados para terminar el contrato aconsejan o no el reintegro.

"De otra parte, la interpretación errónea consiste, que no obstante la meridiana claridad de la norma del párrafo citado, se permita alegar motivos distintos de los alegados para terminar el contrato de trabajo, cuando en su correcto entendimiento, y tal como lo admite en principio el juzgador, no es atendible variar tales causales.

"Por otra parte, el hecho de haber recibido una indemnización por 'retiro' y no por despido con base en el laudo arbitral que no aparece en los autos, y que se debió acreditar como lo manda el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, no le quita al juzgador la facultad de ordenar el reintegro impetrado en la demanda u ordenar la innemnización prevista en la ley, pues el laudo debe entenderse como indemnización adicional.

"Al respecto ha dicho la Corte: '... Para la Corte, del ordinal 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 se desprende que cumplidos diez (10) años de servicios continuos por el trabajador y despedido éste en forma injusta, mediante demanda suya podrá el juez decidir entre el reintegro o la indemnización en dinero. Es decir, sólo el juez puede escoger u optar por una u otra medida, según las circunstancias especiales que aparezcan en el juicio, mediante las cuales verifica si es aconsejable el reintegro o preferible la indemnización ...' (casación de mayo 16 de 1973. Inés Aurora Sánchez de Charum contra Industria Colombiana de Llantas S. A.).

"Es, entonces, evidente que el Tribunal violó por interpretación errónea el artículo 8º numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 que consagra el derecho al reintegro por no aplicar, debiendo hacerlo, el parágrafo final del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Se impone, pues, el reintegro con todas sus consecuencias, ya que si no se alegó ninguna causal o motivo para terminar el contrato y si no se alegaron, mal pueden aparecer circunstancias que lo hagan desaconsejable, pues vuelve y se repite, no son atendibles las incompatibilidades alegadas. En resumen, pido que infirmado el fallo acusado, en sede de instancia, se confirme en todas sus partes la sentencia que profirió el *a quo*".

El opositor formula críticas al alcance de la impugnación por estimarlo incompleto, y, además, porque en el segundo cargo se persigue una indemnización no pedida en la demanda inicial del juicio. Respecto de la cuestión de fondo, niega la interpretación errónea y las infracciones de ley afirmadas en la censura.

Para resolver, se considera:

Ningún defecto exhibe la presentación de las aspiraciones del recurso, pues, aun cuando inicialmente se pide la casación total del fallo y luego la parcial, tal manera de proceder se explica por tener esta última pretensión el carácter de subsidiaria de la primera. El otro reparo será tenido en cuenta al examinarse el segundo cargo, si a ello hubiere lugar.

El sentenciador de segundo grado, al estudiar la solicitud de reintegro, observó que la entidad demandada había terminado unilateralmente el contrato de trabajo, según aparece en el documento de folio 79, con fundamento en el literal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, pero

sin invocar motivo o causa que justificara su determinación. Por ello advierte que si en el juicio hubiese tratado de alegar alguno, a pesar de su demostración, no habría sido posible tenerlo en cuenta por no haberlo aducido en el momento de la extinción del vínculo. Dijo, en lo pertinente, el ad quem:

"No es posible entrar al estudio de una causal diferente a la que se encuentra invocada en la demanda, como se puede apreciar en el documento visible a folio 79. Si la empresa hubiera invocado en el documento citado, la que ahora pretende la demandada, o sea, la mala conducta, que a pesar de encontrarse demostrada ampliamente por la documental numerosa a los folios 38 a 55, no es posible tenerla en cuenta por no haberse invocado cuando se dio por terminado el contrato de trabajo".

Reprodujo la nota por la cual se puso fin a la convención, y expresó luego:

"Así las cosas, no es posible tener en cuenta causal distinta de la invocada, que se hizo haciendo uso de una causal legal y no propiamente de una causal que fue objeto de prueba, porque se trata en realidad de una disposición patronal, al hacer uso del artículo 6º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, literal h y la cancelación de una indemnización, de acuerdo con el artículo 3º del laudo arbitral de junio de 1967 vigente en la empresa, de acuerdo con la nota transcrita".

Se ve claro, pues, que el fallador tuvo muy presente y dio cabal aplicación al parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, exigiendo que la causal por la cual se despide debe manifestarse en el momento de tomarse esa decisión y rechazando la invocación de ella, o de otra distinta, con posterioridad a aquel hecho. La referida norma, por consiguiente, no fue objeto de la infracción directa que asevera el acusador, sobre la base de que se dejó de aplicar.

La demandada, en verdad, no pretendió, en el curso del juicio, justificar el despido que hizo del trabajador, pues, el hecho mismo de haber pagado en forma oportuna la indemnización correspondiente, revela que su intención fue la de asumir el riesgo y resarcir inmediatamente los perjuicios. Lo que ha discutido, frente a la demandada que se le incoó y que no aspira a condena de indemnización alguna, es la inconveniencia del reintegro, para lo cual estaba autorizada por el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió correctamente el ad quem.

Dicho precepto, en el indicado numeral, estatuye:

"5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, *podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización" (las subrayas no son del texto).*

Es evidente que el transcrito texto legal, cuando ordena al juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquellas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudieran justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado. Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido, fluyen

y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, y aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, sin éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos, incompatibilidades para realizarlo.

Debe el juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro.

Es esta la correcta inteligencia de la norma acusada, y como con este alcance la aplicó el sentenciador, deviene evidente que no la quebrantó.

El cargo, es, por lo tanto, infundado y no prospera.

Segundo cargo. Está formulado así:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma sustancial de carácter permanente según la Ley 48 de 1968, artículo 3º, en relación con los artículos 461, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta infracción se produjo como consecuencia de error evidente de derecho en que incurrió el Tribunal al dar por establecido la existencia de un laudo arbitral que estatuyó una indemnización por 'retiro' sin que aparezca en los autos el documento que la contiene.

"Es una evidencia que el demandante fue despedido sin justa causa, pues el literal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 no la constituye, sin embargo, el juzgador de segunda instancia, dio por establecido la existencia de un laudo arbitral que se relacionara con el pago de una indemnización por 'retiro', y según su entender, implica el pago de la indemnización consagrada en la ley, al decir: 'por otra parte el pago de la indemnización es superior al que legalmente tendría derecho el reclamante'.

"Así que habiéndose pagado la indemnización ..., es a todas luces razonable justificar el pago de la indemnización que fue cancelado por la demandada.

"La existencia del laudo arbitral posiblemente la infiere de los documentos de folios 28, 79 y 91.

"Sin embargo, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 461, 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, el laudo arbitral, que tiene el carácter de convención, tiene la característica de ser prueba solemne, tal como lo ha dicho la honorable Corte, y para ello debe aportarse su copia con las formalidades legales (casación laboral, sentencia de 6 de julio de 1968 - Juicio del Sindicato de Trabajadores del Ingenio Central del Tolima S. A. contra esta empresa) y (Jorge Enrique Vargas Arias contra la nación - Ministerio de Obras Públicas, de 20 de mayo de 1976).

"Las partes en la convención colectiva y los árbitros pueden consagrar prestaciones e indemnizaciones adicionales a las establecidas en la ley, y por tanto, como no se acreditó que el laudo arbitral hubiese estipulado que la llamada 'indemnización por retiro' excluyese la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 5 en concordancia con el numeral 4, literal d) de este artículo, tiene derecho el demandante a ambas indemnizaciones: la arbitral y la consagrada en la ley.

"Al prosperar este cargo, que formulo como subsidiario del anterior, respetuosamente solicito se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto dio por establecido el pago de la indemnización reclamada, y en su lugar como juzgador de instancia, condene a la demandada a pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa, prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en su numeral 5, en concordancia con el 4 literal d) ibídem, con base en un salario promedio de tres mil ochocientos quince pesos con setenta centavos ($ 3.815.70) mensual. Dejo así precisado el alcance de la impugnación de este segundo cargo que, se repite, formulo como subsidiario del anterior".

El opositor, para replicar el cargo, manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente:

"Es insólito, por decir lo menos, que ahora en recurso de casación, y dejándose a un lado la

técnica formal exigida por la ley, se solicite en este *segundo cargo* se convierta la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un Tribunal no de segunda instancia, sino en un *juzgador de una tercera instancia,* y se proceda por la honorable Sala Laboral a condenar a Almacafé al pago de otra indemnización alegándose el artículo 8º, numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1965, a ciencia y conciencia de que la indemnización que por $ 52.402.28 moneda corriente, se le reconoció al trabajador y correspondiente a 412 días de salario sustituía la indemnización legal y era una indemnización en cuantía superior.

"Por este aspecto de fondo, y al tenor de lo expuesto, este *segundo cargo* es, así mismo, inacogible".

Se considera

El cargo introduce un medio nuevo inadmisible en casación. En efecto, la indemnización que pretende no fue solicitada en la demanda inicial del pleito ni fue materia de controversia en las instancias. La demanda registra, como petición principal, el reintegro del trabajador con todas sus consecuencias legales; y, en subsidio, la condena al pago de una pensión restringida de jubilación. Es cierto que el Tribunal, al estudiar la petición de reintegro, hace referencia al hecho de habérsele pagado al trabajador una indemnización por despido superior a la legal, mas no porque debiese decidir sobre ella en razón de haberse demandado o discutido en el juicio, sino, simplemente, para hacer notar su pago en cuantía que excedió el señalamiento de ley y abundar en razones para la denegación de la súplica por reintegro. Pero lo que resalta en el proceso es que en las instancias no fue controvertido ese punto y que es ahora, en el recurso extraordinario, cuando se somete a decisión por primera vez.

Por lo dicho, el cargo es inadmisible y se rechaza, en consecuencia.

Por 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el nueve de febrero de mil novecientos setenta y siete, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por José Vicente Vargas Plaza contra Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé".

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION DE JUBILACION PARA LA PERSONA QUE TRABAJA A TEMPERATURAS ANORMALES (artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo)

Proceso ordinario de Julio César Yepes contra la empresa Siderúrgica de Medellín S. A. - Simesa.

Fecha: 18 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 18.

Radicación número 5700.

Bogotá, D. E., mayo 18 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

El señor Julio César Yepes procediendo por intermedio de apoderado judicial demandó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, a la empresa Siderúrgica de Medellín S. A. - Simesa, con domicilio en la misma ciudad, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se hicieran las siguientes condenas:

"a) la pensión de jubilación con retroactividad a la fecha de la desvinculación del trabajo; b) las costas y gastos de este proceso".

Como hechos de la demanda afirmó el demandante:

"1º El señor Julio César Yepes Zuluaga trabajó al servicio de la empresa Siderúrgica de Medellín S. A. - Simesa en forma continua desde el día 28 de octubre de 1947 hasta el 1º de enero de 1973, fecha en que se desvinculó. Su sueldo promedio mensual, correspondiente al último año de servicios, fue de $ 5.472.00.

"2º Durante el primer mes de su vinculación a la empresa, el señor Yepes Zuluaga citado, prestó servicios en el Depósito de Varillas. Posteriormente y hasta su desvinculación, laboró en la Sección de Laminación en los oficios de Desbastador, Ganchero, y en los últimos años, en el cargo de Supervisor de la sección mencionada.

"3º Mi representado prestó sus servicios con excepción del primer mes, en la Sección de Laminación, bajo las temperaturas anormales allí existentes, o sea que desempeñó sus labores en las condiciones previstas por el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo.

"4º Precisamente a causa del ambiente de temperatura anormal anotado, el señor Yepes Zuluaga sufrió enfermedades que lo obligaron a renunciar a su trabajo, lo que hizo a partir del 1º de enero de 1973.

"5º Conforme a la ley, por haber laborado durante más de 20 años a temperaturas anormales el actor tiene derecho a pensión de jubilación, sin consideración a la edad, y a partir de la fecha de la desvinculación. Pensión ésta, que sin causa justificativa le ha sido negada por la empresa demandada.

"6º El demandante, tiene en la actualidad 49 años de edad. Se da esta explicación, como simple ilustración para el proceso, ya que como se ha dicho y conforme a la ley, en los casos de la pensión aquí reclamada el requisito de la edad no se tiene en cuenta".

Finalizada la primera instancia el juez del conocimiento decidió la controversia mediante sen-

tencia de veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos setenta y cinco (1975) en cuya parte resolutiva dijo:

"*Condénase* a la empresa Siderúrgica de Medellín S. A. - Simesa, representada por el doctor Jorge Uribe Jaramillo, o por quien haga sus veces a pagar al señor Julio César Yepes Zuluaga la suma de cuatro mil ciento cuatro pesos ($ 4.104.00) mensuales, como pensión vitalicia de jubilación, a partir del 1º de enero de 1973. Se condena en costas a la parte demandada que se fijarán posteriormente. No se declaran las excepciones propuestas".

Apelada la anterior providencia por ambas partes ante el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, éste dictó sentencia el ocho (8) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), en la que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

La demandada recurrió oportunamente en sanción ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia planteando en tiempo su demanda, habiendo sido replicada dentro del término legal.

Como alcance de la impugnación el recurrente manifestó:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia gravada para que, en su defecto, como *ad quem* revoque la del *a quo* y absuelva a mi acudida del cargo deducido en su contra en el libelo que inició el pleito, proveyendo sobre costas como es de rigor".

Formula un solo cargo así:

"*Cargo único.* Acuso la sentencia impugnada de haber infringido directamente, por interpretación errónea, el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 260 y 269 ibídem. En efecto, el *ad quem* entendió que las temperaturas anormales de que habla el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo son todas aquellas que excedan, en varios grados, la promedio de la población en que los trabajadores suministren sus servicios. Así se desprende, claramente del razonamiento que le sirvió para concluir que Julio César Yepes trabajó siempre a aquellas temperaturas para 'Siderúrgica de Medellín S. A.' (Simesa): comparó, simplemente, la temperatura promedio de Medellín (22ºC) con aquellas a que encontró haber estado sometido su demandante como Supervisor (30ºC) y como Ganchero y Desbastador (36,9ºC con ventilador y 46,7ºC sin ventilador). Ocurre, empero, que la expresión 'temperaturas anormales' tiene una indudable connotación técnica que remite, para su recto sentido, al léxico científico correspondiente, que es el de la rama de la Medicina Industrial denominada 'Salud Ocupacional'. Y, en este léxico, no significa meramente los varios grados que separen las reinantes en el sitio de trabajo de la promedio de la población en que éste se realice, sino que es el resultado de un conjunto de factores: temperatura del aire ambiente, esfuerzo físico, contenido de humedad, movimiento del aire, efectos del calor radiante, etc., cuya combinación permite establecer unos índices, de los cuales los más utilizados son los de 'temperatura efectiva' y 'stress por calor'. Resulta, entonces, que la interpretación del fallador, que se apartó de estas directrices científicas insoslayables, es patentemente equivocada y probado el cargo propuesto. Sólo resta agregar, a manera de consideraciones de instancia: que de acuerdo con los testimonios de Arturo García (folio 31) y Marco Tulio Alvarez (folio 90) conjunta y desprevenidamente analizados, como lo hizo el apoderado de mi acudida en su presentación del caso ante el Tribunal (folio 141), a la cual me remito, Julio César Yepes trabajó como Supervisor, desde 1959 ó 1961, por espacio de diez o trece años; que, según el estudio que aparece de folios 39 a 80, los 'índices de stress por calor' en los sitios de trabajo de la sección de laminación en dónde realizaba el actor sus labores de supervisión durante la casi totalidad de su jornada, como lo señalan los mismos testigos antes mencionados, son inferiores a 40 y corresponden, por lo tanto, de acuerdo con dicho estudio, a temperaturas normales; que el trabajo realizado por Julio César Yepes, a temperaturas realmente 'anormales' no se prolongó, en consecuencia, más allá de 11 ó 13 años; y que, como lo sostuvo, con todo fundamento, el doctor Eduardo Escobar en su dictamen médico laboral (folio 146), el actor no trabajó veinte años a 'temperaturas anormales', por lo cual carece de derecho a la pensión que pretende".

El opositor replicó así:

"La casacionista formula a la providencia de segundo grado un cargo único, por vía directa, el de violación del artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo debida a interpretación errónea de dicha norma, el que intenta demostrar así: 'El *ad quem* entendió que las temperaturas normales de que habla el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo son todas aquellas que excedan, en varios grados, la promedio de la población en que los trabajadores suministren sus servicios. Así se desprende claramente del razonamiento que le sirvió para concluir que Julio César Ye-

pes trabajó siempre a aquellas temperaturas para Siderúrgica de Medellín S. A. (Simesa): comparó, simplemente, la temperatura promedio de Medellín (22ºC) con aquellas a que encontró haber estado sometido su demandante como supervisor (30ºC) y como ganchero y desbastador (36ºC con ventilador y 46.7ºC sin ventilador). Ocurre, empero, que la expresión *temperaturas anormales* tiene una indudable connotación técnica que remite, para su recto sentido, el léxico científico que es el de la rama de la medicina industrial denominada *salud ocupacional*. Y, en este léxico no significa meramente los varios grados que separan los reinantes en el sitio de trabajo de la promedio de la población en que éste se realice, sino que es el resultado de un conjunto de factores: temperatura del aire ambiente, esfuerzo físico, contenido de humedad, movimiento del aire, efectos del calor radiante, etc., cuya combinación permite establecer unos índices, de los cuales los más utilizados son los de *temperatura efectiva y stress por calor*. De donde a guisa de corolario la casacionista infiere que la Sala falladora hizo del artículo 270 una interpretación equivocada, puesto que se apartó de las directrices científicas que enuncia en la demanda. Razonamiento este sí errado, el de la recurrente, como no es difícil demostrarlo. La impugnación por interpretación errónea supone la confrontación de dos proposiciones de distinto contenido conceptual sobre el sentido y efectos de la regla de derecho; y el error que da lugar a tal impugnación es el error jurídico en que se incurre, al margen de la cuestión fáctica y consiguientemente de cualquier incidencia de apreciación probatoria (como tan reiteradamente lo ha enseñado la Corte) respecto del contenido y la extensión de la regla aplicable a un supuesto de hecho histórico a cuyo conocimiento llega el juzgador con el relativo grado de certeza que algunos procesalistas, como Carlo Furno, denominan *verdad suficiente*. Porque la verdad a que llega el juzgador para al través de ella alcanzar el objeto de la causa, cual es la composición de la litis, no es la verdad absoluta ni una de tipo matemático, sino la *suficiente* para formarse una convicción. Convicción que es la medida psicológica de la verdad que el juez ha menester para decidir. Pues bien: ni en la impugnación se han contrapuesto, para confrontarlas, dos proposiciones o conceptos distintos sobre la inteligencia del artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que se ha aludido apenas a algunos elementos fácticos impertinentes en cargo de violación directa, ni el paso de la sentencia de que la impugnación se sirve para apoyarse en él contiene interpretación alguna de tal regla, sino la simple enunciación de unos elementos fácticos que por ser concluyentes en los dictámenes periciales y en los estudios técnico-científicos que los peritos tomaron en consideración para emitirlos (folio 140 *in fine*), el Tribunal entendió pertinentes para esclarecer la verdad de la existencia, como hecho procesal, de la temperatura anormal a que la hipótesis legal hace referencia. En efecto, si el Tribunal aplicó el precepto del artículo 270, fue porque halló que el supuesto fáctico, esto es, la temperatura reinante, según el material instructorio, en la Sección de Laminados, correspondía a la prevista en el supuesto hipotético legal en cuanto, conforme a las pruebas allegadas, superaba en varios grados a la temperatura normal. De modo que de contener la sentencia algún error —y esto en gracia de simple hipótesis—, en ningún caso sería respecto de la interpretación de normas, sino de *hecho* en la apreciación de los elementos de convicción, como quiera que la Sala falladora no hizo otra cosa que reconocerles mérito a ciertos elementos fácticos establecidos en los autos, para establecer la temperatura y su condición de anormal. Dice la empresa, sin embargo, que el Tribunal sentenciador 'comparó', simplemente, la temperatura promedio de Medellín con aquellas a que encontró haber estado sometido su demandante como supervisor y como ganchero y desbastador'. Y por supuesto que lo hizo, porque era lo pertinente, y porque ello hubiera sido suficiente, para la finalidad del proceso, si se considera que los índices de temperatura que el fallo menciona tienen respaldo en las peritaciones, en las que se los califica de *anormales* y corresponden, por otra parte, a la *temperatura efectiva* que es la resultante de la combinación de factores que la casacionista dice echar de menos: calor radiante, inducción, convección, humedad, ventilación, movimiento del aire, etc. Pero el fallador no hizo esto simplemente; hizo más: acoge expresamente la prueba pericial, y no solamente los dictámenes sino la fundamentación, coincidentes entre sí y con los estudios que sobre el tema tuvieron en cuenta los peritos, el del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (folios 41 y siguientes) y el de la Sección de Salud Ocupacional de la Secretaría de Salud Pública del Departamento de Antioquia (folios 100 y siguientes), y con los testimonios de Pedro Nel Vargas, Arturo García y Marco Tulio Alvarez. 'La obligación de motivar las sentencias —afirma Lessona— incluye la de enunciar las fuentes de convencimiento', por lo cual, tratándose de la prueba

pericial, 'debe al menos enunciar que hubo peritaje, indicando las conclusiones que del mismo resultaron, libre, sin embargo, de aceptarlas o no, siempre que en ambos casos indique claramente las razones y fundamentos de su resolución' ('Teoría General, de la Prueba', Madrid, Reus, 1942, Tomo IV, Libro VI, números 311 y 412). El Tribunal sentenciador en este caso no solamente enuncia y se atiene al *dictamen,* sino que enuncia y comenta algunas de las *operaciones* ejecutadas por los peritos, apreciándolas en conjunto con la prueba testimonial con la cual las opone en relación, método mediante el cual llegó a establecer el carácter anormal de la temperatura existente en el lugar donde trabajaba el demandante''.

Se considera

El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo concede a los trabajadores el derecho a pensión de jubilación cuando cumplen 20 años de servicios a una misma empresa y tengan 55 años de edad. Pero en ciertos casos, como en el de su artículo 270, permite que la pensión se adquiera más fácilmente en consideración a que por la naturaleza del trabajo desarrollado, el trabajador agota más rápidamente su capacidad de servicio y debe llegar entonces al retiro en forma más acelerada que quien trabaja en tareas comunes u ordinarias.

Este es el caso que contempla el artículo 270 del Código para la persona que trabaja a temperaturas anormales, las cuales, según lo ha dicho la Corte en numerosos fallos, como el del 30 de enero de 1976 (juicio de Gonzalo Mejía Guerrero contra Cristalería Peldar S. A.), son aquellas distintas a las del medio ambiente del lugar, que le causan al trabajador ''un agotamiento acelerado de su resistencia biológica y su capacidad laboral, aunque no todo el tiempo de su jornada cotidiana deba actuar bajo el influjo directo de aquel ambiente artificial, considerablemente más caliente o más frío que el clima geográfico del sitio de trabajo y creado por las condiciones mismas en que éste de modo necesario haya de ejecutarse o por la índole intrínseca del servicio que el trabajador se obligó a prestar'', según lo define textualmente una frase de esta sentencia.

Como la decisión del ad quem *no contradice esta definición de la Corte sobre lo que debe entenderse por temperaturas anormales, la Sala no encuentra que hubiera interpretado erróneamente el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en el cargo no se discute tampoco que el trabajador hubiera prestado servicios en lo que el Tribunal encontró como temperatura anormal, tema que es de hecho y que por serlo no hubiera podido plantearse dentro de una acusación por interpretación errónea.*

Todo lo anterior indica que no hay lugar a casar el fallo del Tribunal, pues 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 impugnada de fecha ocho de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACUMULACION DE VACACIONES Y COMPENSACION DE LAS MISMAS

No es aplicable la sanción por mora si existe duda justificada y razones plausibles del patrono sobre la existencia del contrato de trabajo.

DEMOSTRACION DEL SALARIO DEVENGADO

Tratándose de despido injusto la jurisprudencia ha dicho que corresponde al trabajador demostrar que se produjo la terminación unilateral por parte del patrono, y a éste la justificación.

Proceso ordinario de Luis Fernando García Caicedo contra Mario de Jesús Ruiz Arenas.

Fecha: 19 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 18.

Radicación número 6035.

Bogotá, D. E., mayo 19 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Luis Fernando García Caicedo, mayor, vecino de Villavicencio, demandó por medio de apoderado especial a Mario de Jesús Ruiz Arenas, también mayor y de la misma vecindad, para que se le condene a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas, primas de servicios correspondientes a todo el tiempo de vinculación laboral, dominicales y festivos insolutos, indemnización resultante de la ruptura unilateral del contrato de trabajo; indemnización por mora, salarios capitalizados durante todo el lapso de vinculación laboral y las costas del proceso.

Según los hechos de la demanda entre Luis Fernando García Caicedo y Mario de Jesús Ruiz Arenas se celebró un contrato verbal de trabajo que duró desde el 29 de diciembre de 1966 hasta el 10 de abril de 1973; las funciones de García Caicedo fueron las de Administrador de las droguerías y depósito de Drogas Ruiz; el salario pactado inicialmente fue del 2% sobre el total de las ventas anuales, el cual se modificó estipulándose un salario de $ 7.500.00 mensuales, que se aumentó a $ 10.000.00 mensuales a partir del 1º de abril de 1972. El trabajador demandante

no retiró la totalidad del valor convenido como retribución de sus servicios, ni las prestaciones sociales diferentes al auxilio de cesantía, por haber acogido la propuesta del demandado en el sentido de que sólo recibiera anticipos parciales de salarios para capitalizar el saldo de los mismos con el fin de adquirir en el futuro una de las droguerías que administraba. El 22 de marzo de 1973 García Caicedo comunicó a Ruiz Arenas su intención de retirarse una vez efectuada la conciliación de las cuentas pendientes, indicando que deberían agregarse a las sumas recibidas como anticipos salariales el complemento correspondiente de las asignaciones estipuladas para tales años y no retirados en su totalidad, y que se le cancelaran los valores correspondientes a los dominicales y festivos habitualmente laborados durante todo el tiempo de la relación laboral y las primas de servicios debidas y vacaciones causadas y no disfrutadas. La comunicación no recibió respuesta directa, y el 10 de abril de 1973 el patrono le comunicó que hasta ese día requería sus servicios; el 26 de abril de 1973 García Caicedo recibió una carta del abogado de Ruiz Arenas, en la cual le comunica que se encuentra autorizado para arreglar sus relaciones y le propone un reajuste de sueldo hasta un tope máximo de cinco mil pesos. Ruiz Arenas le adeuda el valor de los salarios y prestaciones sociales solicitados en la demanda.

Al contestar la demanda por medio de apoderado judicial, Mario Ruiz Arenas negó los hechos y se opuso a las pretensiones de la misma.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento que lo fue el Laboral del Circuito de Villavicencio dictó sentencia el diez de noviembre de mil novecientos setenta y seis en cuya parte resolutiva dispuso:

"1º *Declárase* no probada la tacha de falsedad propuesta por la parte demandada en la contestación de la demanda.

"2º *Condénase* al demandado señor Mario Ruiz Arenas, a pagar a su extrabajador señor Luis Fernando García Caicedo las siguientes sumas de dinero: a) la suma de treinta y un mil doscientos sesenta y dos pesos ($ 31.262.00) moneda corriente, por concepto de cesantías; b) la suma de ciento sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 166.66) diarios a partir del día once (11) de abril de 1973, por concepto de indemnización moratoria, y hasta cuando se verifique el pago de la anterior condena.

"3º *Absuélvase* al demandado de las demás peticiones contenidas en la demanda.

"4º Costas a cargo del demandado en un 40%. Tásense".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio —Sala Civil Laboral—, en sentencia de quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis decidió el doble recurso así:

"*Primero.* Modificar el punto segundo de la sentencia recurrida, el cual quedará así: *condénase* al demandado Mario Ruiz Arenas a pagar a su extrabajador Luis Fernando García Caicedo las siguientes sumas de dinero: a) por concepto de vacaciones la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00); b) por concepto de prima de servicios, la suma de treinta y cinco mil pesos ($ 35.000.00).

"*Segundo. Se confirman* los restantes puntos de la misma.

"*Tercero.* Sin costas en la instancia".

Recurrió en casación el apoderado de Luis Fernando García Caicedo. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria presentada por el recurrente. La otra parte no presentó escrito de réplica.

El recurso. Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia recurrida y que convertida la Corte en Tribunal de instancia modifique la sentencia de primer grado y en su lugar se condene al demandado a todos los cargos formulados en la demanda con que se inició el juicio.

Con base en la causal primera de casación formula cuatro cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo. "Se fundamenta este cargo en que la sentencia acusada violó directamente, por interpretación errónea, los artículos 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 numeral 2º del Decreto 2351 de 1965. El *ad quem* interpretó erróneamente el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 13 de 1967; y el numeral 3º, artículo 7º del Decreto 995 de 1968 y consecuencialmente por la errónea interpretación anotada violó de manera directa los artículos 186 y 14 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 2351 de 1965, respectivamente. El sentenciador de segundo grado reconoció que 'efectivamente no se probó el disfrute en tiempo de las vacaciones ni el pago de las mismas a la terminación del contrato por consiguiente establecido el tiempo durante el cual existió la relación de trabajo ...

se debe condenar al demandado al pago del equivalente en dinero por las vacaciones a que tenía derecho el trabajador'. No obstante el lógico razonamiento del *ad quem,* fue errada su interpretación de las normas sustanciales indicadas al sostener que, conforme a la ley, sólo eran acumulables —las vacaciones— hasta por cuatro (4) años. La acumulación de vacaciones hasta sólo por cuatro (4) años, durante la vigencia del contrato, no significa que si a la terminación del vínculo laboral se demostrare acumulación de vacaciones por un número mayor de años, pierda el trabajador, por ello, su derecho a que se compensen las restantes en dinero. Nace a la terminación del contrato el derecho a compensación en dinero de todas las vacaciones no disfrutadas en tiempo, por el trabajador''.

En relación con la petición sobre compensación de vacaciones dijo el Tribunal: ''la segunda petición se refiere a las vacaciones causadas y no disfrutadas durante todo el tiempo de la duración del contrato. Efectivamente no se probó el disfrute en tiempo de las vacaciones ni el pago de las mismas a la terminación del contrato por consiguiente establecido el tiempo durante el cual existió la relación de trabajo, es decir, un período de seis años, tres meses, se debe condenar al demandado al pago del equivalente en dinero por las vacaciones a que tenía derecho el trabajador. Como se ha tomado como base de la liquidación un salario de cinco mil pesos ($ 5.000.00), le corresponde la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00) a que ascienden las de los últimos cuatro años acumulables, según la ley''.

Se considera

El artículo 6º del Decreto 13 de 1967 que sustituyó el artículo 190 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone, como también lo disponía la norma sustituida, que la acumulación de vacaciones podrá ser hasta de cuatro años cuando se trate de determinados trabajadores. Mas el incumplimiento de esa norma por parte del patrono no implica la pérdida del derecho del trabajador a gozar de las vacaciones correspondientes a los años que excedan de cuatro, ni a que se les compensen en dinero a la terminación del contrato de trabajo en la forma prevista en el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, salvo cuando la obligación del patrono se extingue por el fenómeno de la prescripción. De modo que interpretó erróneamente el Tribunal Superior si concluyó con base en el artículo 6 del Decreto 13 de 1967 que el trabajador demandante sólo tenía derecho a la compensación de cuatro vacaciones por la circunstancia de que únicamente se podían acumular por cuatro años durante la vigencia del contrato de trabajo.

El cargo prospera y la sentencia se casará en lo pertinente. Cuanto a las consideraciones para decidir en instancia se hacen las siguientes: de acuerdo con los hechos que el fallador de segunda instancia encontró demostrados, García Caicedo trabajó al servicio de Ruiz Arenas desde el 29 de diciembre de 1966 hasta el 1º de abril de 1973, o sea durante seis años, tres meses, tres días. Tiene por lo tanto derecho a que le compensen las vacaciones por los seis años cumplidos. El valor de la compensación, con base en un salario de $ 5.000.00, asciende a $ 15.000.00. Por esta suma se hará la condena, previa modificación de la impuesta por el ad quem *en cuantía de $ 10.000.00.*

Segundo cargo: ''Tiene por fundamento este cargo demostrar que la sentencia acusada violó directamente, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en su inciso primero. *La demostración del cargo.* El juzgador de segunda instancia dio una interpretación errónea al inciso primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y así por ello invocando su no aplicabilidad, al decir: 'en el caso que es objeto de este análisis se puso de manifiesto, desde el comienzo de la litis, la actitud del demandado encaminada a demostrar la existencia de un contrato independiente con el demandante, no de carácter estrictamente laboral . . . ' y agrega: 'No aparece que el demandado haya actuado con dañada intención o abierto desconocimiento de la ley al discutir la existencia del contrato de trabajo'. Y es equivocada la interpretación que da el sentenciador *ad quem* al inciso primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que para el mismo 'la relación laboral entre demandante y demandado se pone de manifiesto en cada elemento de prueba allegado al expediente y se encuentra corroborada con la manifestación del demandado en el sentido de ser ciertas las afirmaciones del actor en cuanto a la prestación de sus servicios personales en el período comprendido entre las fechas de iniciación y finalización indicadas en la demanda' (folio 14, cuaderno 3) añadiendo posteriormente: '. . . de modo que resulta necesario concluir en la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes durante todo este tiempo iniciado el 29 de diciembre de 1966 y terminado el 1º de abril de 1973' (folio 15, cuaderno 3). En lo que dice relación a la inexistencia de un contrato auténticamente laboral con el demandante, si bien expuesta por el demandado, meramente se

adujo pero ninguna razón jurídicamente válida pudo desvirtuar los elementos probatorios demostrativos del contrato laboral y que obran a folios 24 y 25 del cuaderno principal. Sin argumentos pretendió contravertirse la relación genuinamente laboral que existió entre las partes, pero para apoyar tales argumentos no mediaron nuevos elementos de probanza. Luego de mala fe procedió el patrono cuando se abstuvo de cancelar las sumas salariales y prestacionales que adeudaba a su extrabajador, y en tal razón le era y es aplicable la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo''.

Sobre la indemnización por mora dijo el Tribunal Superior: ''en cuanto a la indemnización moratoria originada en el no pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato (artículo 65 del C. S.), reiteradamente se ha sostenido por la doctrina y la jurisprudencia el carácter de sanción que esta indemnización tiene respecto del patrono que se muestra renuente a pagar los salarios y prestaciones debidos una vez finalizado el contrato de trabajo. Por este motivo no cabe aplicarla cuando existe duda justificada sobre la existencia del derecho, pues cuando desde un comienzo, con razón plausible se ha controvertido la existencia de la obligación porque de buena fe el patrono niegue la existencia del contrato de trabajo, resultaría exagerado imponerle una pena creada para castigar la mala fe patronal. En el caso que es objeto de este análisis se puso de manifiesto, desde el comienzo de la litis, la actitud del demandado encaminada a demostrar la existencia de un contrato laboral, para la prestación de sus servicios profesionales en calidad de Contador Público. Fue ésta una actitud respetable, a no dudarlo, porque mediaban circunstancias especiales derivadas del parentesco y la amistad consiguiente, por una parte; por otra, por el hecho demostrado de ser el demandante un profesional de la Contaduría, la cual constituía su principal actividad en distintas empresas. No aparece que el demandado haya actuado con dañada intención o abierto desconocimiento de la ley al discutir la existencia del contrato de trabajo. En estas condiciones considera la Sala que no es procedente la aplicación de la sanción demandada y debe reformarse la providencia recurrida en este sentido''.

Se considera

La jurisprudencia ha sostenido que el patrono queda exonerado de la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo si discute con razones atendibles la existencia del contrato de trabajo y de las obligaciones que de él emanan, pues en ese supuesto acredita su buena fe, que es incompatible con el concepto de sanción que envuelve la referida norma. El fallador de segunda instancia se ajustó a esa interpretación jurisprudencial cuando consideró que no era aplicable la sanción por mora si existe duda justificada del patrono sobre el derecho, por haber controvertido desde un comienzo con razones plausibles la existencia del contrato de trabajo y de las obligaciones, posición que demuestra su buena fe. Por lo tanto es correcta la interpretación que dio al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Si, como lo afirma el recurrente, no existieron esas razones ''plausibles'' y al contrario, el patrono procedió de mala fe cuando se abstuvo de cancelar los salarios y prestaciones sociales, la pretendida violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tendría origen en una cuestión de hecho, que no tiene cabida en el concepto de violación por interpretación errónea de las normas.

El cargo no prospera.

Tercer cargo: ''Tiene por fundamento este cargo demostrar que la sentencia acusada violó indirectamente por error de hecho, los artículos 127, 132, 142 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. El sentenciador de segunda instancia llegó a dichas infracciones como consecuencia del error de hecho en que incurrió en la apreciación de documentos probatorios y la falta de apreciación de otros. *Los documentos mal apreciados son:*

''a) La certificación auténtica original, que obra a folio 25 del primer cuaderno;

''b) Fue dejado de apreciar el documento público, auténtico que aparece a folio 24, del cuaderno indicado en el literal anterior;

''c) Igualmente dejadas de apreciar las tarjetas que obran a folios 44 a 54 del cuaderno principal por virtud de las cuales se establecen anticipos de salarios;

'' 'd) Mal apreciado el documento público que obra a folio 83 del cuaderno principal. *La fundamentación del cargo*: el juzgador de segunda instancia desvertebra el valor unitario e interpreta parcial y erróneamente la certificación que obra a folio 25 del cuaderno principal. Le otorga plena validez en lo que dice a las fechas de inicio y terminación de la relación laboral entre las partes desestimándola en lo concerniente al elemento salarial. Acepta en cambio la certificación expedida por la Administración de Impuestos

Nacionales (folio 83), y equivocadamente la aprecia, puesto que en ella habla de primas pagadas, que el mismo sentenciador reconoce no ser cierto cuando precisamente hace la condena de su pago en el literal b) de la sentencia que se acusa. Tal certificación sólo hace referencia a los años de 1967 y 1968, cuando fue establecido y aceptado por el *ad quem* el término real del contrato, al decir textualmente en su sentencia: "... De modo que resulta necesario concluir en la existencia del contrato de trabajo y que vinculó a las partes durante todo ese tiempo iniciado el 29 de diciembre de 1966 y terminado el 1º de abril de 1973' (folio 15, cuaderno 3). El *ad quem*, pues, le da valor probatorio a la certificación que acoge la declaración del demandante de haber pagado unos salarios durante un período de dos (2) años, pero extendiéndola en sus alcances a dicha certificación, para una relación laboral que se estableció, y aceptó por el demandado, había existido por espacio de seis (6) años, tres (3) meses y once (11) días. El juzgador de segunda instancia reconoce al decir textualmente en el folio 18 de la sentencia: 'indudablemente existió un convenio entre patrono y trabajador en virtud del cual se autorizó a este último para retirar de la caja anticipos de dinero por concepto de salario y al respecto el mismo demandante basa su petición en la diferencia resultante entre los anticipos retirados y el monto de lo devengado...". También el *ad quem* otorga valor probatorio a las tarjetas que obran a folios 44 a 54 del cuaderno principal, cuando expresa en la sentencia: "... obran las constancias según las cuales, el demandante retiró en anticipos y por otros conceptos la cantidad de trescientos catorce mil trescientos veintisiete pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 314.327.58). Las aludidas tarjetas corresponden a los anticipos salariales efectuados durante los años de 1970 a 1973. Igualmente el *ad quem* confiere valor probatorio a la comunicación de 22 de marzo de 1973, al decir que 'debe tenerse en cuenta' (folio 17 de la sentencia acusada) y no obstante que en esa comunicación, tenida como prueba por el sentenciador de segundo grado, acepta y se reconoce por el demandante el monto de los anticipos salariales efectuados durante los años de 1967, 1968, 1969 y el lapso comprendido entre 1970 a 1973, término de la relación contractual de trabajo, el sentenciador de segunda instancia dice no haberse 'establecido el monto del dinero retirado por el trabajador'. Una simple operación aritmética permite determinar el monto salarial capitalizado demandado por el actor; y ella es así: sueldos a que tenía derecho el demandante en seis (6) años, tres (3) meses y diez (10) días de vinculación laboral, $ 595.833.33. Y si los anticipos salariales arrojan un total de $ 405.759.48, que se establecen con las tarjetas y la carta de 22 de marzo de 1973, entonces el monto de los salarios capitalizados equivalen a una suma de $ 190.073.85, que es la reclamada por el actor. La certificación parcialmente acogida por el sentenciador de segundo grado obra a folio 25 del cuaderno principal. El juzgador de segunda instancia, como argumento único para negar la condena y pago de los salarios capitalizados, por haber apreciado parcialmente la prueba indicada y dejado de apreciar la que obra a folios 24, 44 a 54, así como la que aparece a folios 120 y 21 del cuaderno principal, se limitó a expresar: '... no es presumible que estando autorizado el trabajador para retirar el salario devengado y, dada su condición de asalariado dejara de tomar la totalidad de lo devengado ... y no se concibe que el trabajador haya podido sobreponerse a la necesidad de percibir el monto del salario devengado para la satisfacción de sus necesidades personales y familiares ...', para a renglón seguido concluir: '... pese a que conforme a las declaraciones de renta que se adjuntaron, disponía de otros negocios comerciales de su propiedad' ".

Se considera

En relación con el salario devengado dijo el Tribunal Superior:

"Sobre el particular reposan en el expediente dos documentos de indudable mérito probatorio como son: uno el de folio 25 del cuaderno principal tachado de falso en su contenido, tacha que no prosperó, pero del cual se ha predicado y aceptado por el actor que fue solicitado y expedido para producir determinados efectos en una gestión crediticia ante una entidad bancaria, único objeto perseguido con dicho certificado. El otro, lo configura la certificación expedida por la Administración de Impuestos Nacionales sobre la declaración de renta del demandado en cuanto a los sueldos y primas pagados en los años de 1967 y 1968. Para la Sala debe primar este último elemento de juicio por cuanto es un documento público contentivo de una declaración o confesión hecha bajo la gravedad del juramento por el contribuyente, para efectos impositivos y que le son perjudiciales por lo consiguiente".

En verdad no se ve razón alguna para que el Tribunal diera por demostrado el salario devengado por García Caicedo durante todo el término

de la relación laboral, 29 de diciembre de 1966 hasta el 1º de abril de 1973, con base en las declaraciones de renta de los años de 1967 y 1968 del patrono demandado desechando el documento expedido por el mismo patrono el 10 de octubre de 1972, por lo menos en cuanto al salario devengado en años posteriores a 1967 porque en este aspecto no son antagónicas las declaraciones de renta y la certificación del patrono. Pero el error de hecho que pudiera surgir de la apreciación errónea de estas pruebas no sería suficiente para quebrantar otro soporte del fallo recurrido, cual es el de que el demandante no acreditó las sumas retiradas por concepto de salarios en los años anteriores a 1970.

Sobre este último fundamento del fallo el impugnador considera que debe tenerse como prueba de los valores retirados antes de 1970 el documento que obra a folios 120 y 121, que es una copia al carbón, sin firma, de una carta dirigida al señor Mario Ruiz Arenas por Luis Eduardo García Caicedo el 22 de marzo de 1973, y que en el supuesto de considerársele como documento auténtico proveniente del trabajador demandante, no probaría en su favor de acuerdo con elementales principios probatorios.

Quedando en firme un soporte del fallo acusado, como ya se dijo, el cargo no prospera.

Cuarto cargo: "Se fundamenta este cargo en que la providencia acusada violó indirectamente, por error de hecho, los artículos 17 del Decreto 2351 de 1965 y 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo. Violó igualmente la providencia acusada de manera indirecta, los artículos 186 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 8º, numeral 4º literal c) del Decreto-ley número 2351 de 1965. A tales infracciones llegó el sentenciador de segundo grado a consecuencia de error de hecho en que incurrió en la apreciación de unos documentos y en la falta de apreciación de otros. *Los documentos mal apreciados son:*

"a) La certificación auténtica suscrita por el demandado que obra a folio 25 del cuaderno principal;

"b) Fue dejado de apreciar el documento público que obra a folio 24 del cuaderno principal;

"c) Igualmente mal apreciado el interrogatorio formulado al actor que obra a folios 138 a 148 del cuaderno principal;

"d) Mal apreciado el interrogatorio de parte formulado al demandado, respuesta decimonovena (folios 1 a 5) y el interrogatorio también al demandado que obra a folios 12 a 133, undécima respuesta, del cuaderno principal;

"e) Mal apreciada igualmente la comunicación del actor fechada el 4 de enero de 1971 folio 56. *La demostración del cargo.* El sentenciador de segunda instancia apreció la certificación que obra a folio 25 del cuaderno principal sólo en lo tocante al tiempo de la vinculación contractual, pero desestimándola en lo relacionado con el aspecto salarial, al decir textualmente en la sentencia: 'pero del cual se ha predicado y aceptado por el actor que fue solicitado y expedido para producir determinados efectos en una gestión crediticia ante una entidad bancaria, único objeto perseguido con dicho certificado' lo cual es a todas luces inexacto. El actor conforme se lee a folio 141 del cuaderno principal, en respuesta a la pregunta sexta respondió: 'sí la obtuve y aclaro le pedí que se certificara mi sueldo y fecha de ingreso con el objeto de solicitar un crédito al Banco Popular'. La tacha de falsedad fue declarada como no probada por el *a quo* y confirmada en el punto segundo de la sentencia que se acusa. De aceptarse, como no lo fue, que la cesantía ya se le había pagado al actor hubiere implicado ello violentar la prohibición consagrada en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo con todas las consecuencias que su desconocimiento conlleva. El sentenciador de segunda instancia le otorga valor, de que carece, a la comunicación de 4 de enero de 1971 en la que el actor manifiesta su intención de retirarse sin que ella se concretara ni fuera aceptada por el demandado. Los efectos de dicha renuncia mal podrían prolongarse y tener una vigencia indefinida en el tiempo, no obstante la continuidad de la relación laboral que sólo vino a quebrarse unilateralmente por parte del demandado, el día 10 de abril de 1973. La comunicación que obra a folios 120 y 121 del cuaderno principal demanda la conciliación de una cuenta, solicita un nuevo acuerdo para la relación contractual, pero de su texto no puede desentrañarse una renuncia expresa o terminación del vínculo contractual por parte del actor, como fue la interpretación errada que le dio el sentenciador de segundo grado. El juzgador *ad quem* por una errónea apreciación de la prueba desestimó el valor probatorio real del interrogatorio de parte formulado al expatrono, que obra a folios 122 a 133 del cuaderno principal, quien a la pregunta sexta contestó: 'como no, pues era el contador y creo que las fechas son correctas, aunque aclaro, que, me parece, que él se retiró a mediados de marzo de 1973, no estoy bien seguro. Es decir, abandonó el puesto ...'. Frente a la

imposibilidad de ocultar que había sido el demandado quien diera ruptura unilateral al contrato de trabajo suscrito con el actor, optó por expresar dubitativamente e inseguridad manifiesta que la terminación del contrato se había operado por parte de su extrabajador. El juzgador de segundo grado interpretó incorrectamente el valor de esta prueba y por ello se abstuvo de condenar a la indemnización correspondiente por la ruptura unilateral del contrato; violentándose así de manera indirecta por error de hecho en la apreciación de las pruebas, la norma sustancial contenida en el artículo 8º numeral 4º, literal c) del Decreto-ley número 2351 de 1965".

Sobre la terminación del contrato dijo el fallador de segunda instancia:

"5º Objeto de la demanda fue también la indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono. Al respecto debe tenerse en cuenta las comunicaciones de enero 4 de 1961 en la cual el trabajador le expone al patrono su voluntad irrevocable de retirarse del cargo ocupado y con posterioridad la de marzo de 1973 cuando presentó nuevamente renuncia acompañada de la conciliación de su cuenta (folio 120, cuaderno principal). Frente a esta prueba se impone la conclusión de que no le asisten la razón al trabajador en su demanda sobre la declaratoria de ruptura unilateral del contrato, puesto que lo que hubo fue un retiro voluntario por parte suya. En estas condiciones no prospera la reclamación por este concepto".

Se considera

No es razonable que se tenga en cuenta una carta de renuncia presentada en 1971 (el Tribunal escribió equivocadamente 1961) para concluir que fue aceptada en 1973. Cuanto al escrito sin firma que en copia al carbón aparece a folios 120 y 121, no se acreditó que hubiese sido recibida por el patrono demandado. No está demostrado, por lo tanto que el trabajador se retiró por renuncia que le fue aceptada.

Pero la circunstancia anterior no conduce a la prosperidad del cargo, porque en tratándose de despido injusto la jurisprudencia ha dicho que corresponde al trabajador demostrar que se produjo la terminación unilateral por parte del patrono, y a éste la justificación. En el caso en estudio el demandante omitió probar que fue despedido por el patrono, por lo cual no acreditó su decreto a la indemnización correspondiente.

En lo referente al auxilio de cesantía, el Tribunal estimó que el trabajador confesó en el hecho cuarto de la demanda haber recibido su valor soporte al cual no se refiere el casacionista y que por lo tanto no ha desvirtuado.

El cargo, por lo anotado, 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el tres de febrero de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio —Sala Laboral—, en cuanto modificó el punto segundo del fallo de primer grado para condenar a Mario Ruiz Arenas a pagar a Luis Fernando García Caicedo la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00) por vacaciones, y en sede de instancia REVOCA la absolución que hizo el juez de primer grado y en su lugar CONDENA a Mario Ruiz Arenas a pagar a Luis Fernando García Caicedo la suma de quince mil pesos ($ 15.000) por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DOMINICALES Y FESTIVOS

Reconocimiento y pago de dichos días

Proceso ordinario de José Antonio Pérez contra Máquinas de Coser y de Bordar Sigma S. A.

Fecha: 19 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 18.

Radicación número 5998.

Bogotá, D. E., mayo 19 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

José Antonio Pérez demandó por medio de apoderado judicial a Máquinas de Coser y de Bordar Sigma S. A., con domicilio principal en Bucaramanga y con agencia o sucursal en Bogotá para que se la condene a pagarle lo siguiente: $ 26.000.00 por concepto de indemnización; $ 109.240.00 por concepto de salarios insolutos; $ 32.447.00 por reajuste de auxilio de cesantía; $ 2.430.00 por reajuste de la prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 1971; el valor de los salarios correspondientes a 230 dominicales y festivos; la indemnización por falta de pago de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a razón de $ 325.00 diarios, y las costas del juicio.

Según los hechos de la demanda entre la sociedad Máquinas de Coser y Bordar Sigma S. A. y José Antonio Pérez se celebró un contrato de trabajo con vigencia desde el 22 de mayo de 1968; el 10 de septiembre de 1971 el trabajador manifestó por escrito al patrono que daba por terminado el contrato de trabajo, dando un preaviso de 30 días, por lo cual el contrato debió terminarse el 10 de octubre de 1971; el 21 de septiembre José Antonio Pérez recibió una comunicación de la sociedad demandada en la cual se le dice que se le acepta la renuncia a partir del 28 de dicho mes, que fue ratificado en comunicación del 27 de septiembre firmada por el segundo suplente del Gerente; el patrono decidió unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo en esa fecha y liquidó las prestaciones y salarios pendientes hasta el 30 de septiembre de 1971, sin que se le pagaran salarios hasta el 10 de octubre del mismo año, ni se tomara esta última fecha para liquidar las prestaciones sociales, ni se le pagó la indemnización a que obliga el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; en el contrato de trabajo se pactó una comisión de $ 45.00 por máquina vendida a la Academia de Bogotá, estipulación que fue desconocida por el patrono, pues en la mayoría de las veces sólo reconoció $ 10.00 o $ 20.00; por el concepto dicho de comisiones el patrono dejó de pagar $ 109.240.00; por no pagar el patrono los salarios correspondientes a los dominicales y días festivos con base en lo que percibía el trabajador por comisiones, el salario para liquidar las prestaciones sociales se formó

sin tener en consideración tales sumas, quedando inferior al realmente devengado.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Máquinas de Coser y Bordar Sigma S. A. aceptó unos hechos con aclaraciones y negó otros. Se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas solicitadas y propuso las excepciones de pago, "cobro de lo no debido", prescripción, compensación, inepta demanda de carácter sustantivo y adjetivo, petición de modo indebido y carencia de acción y título para pedir.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia el treinta y uno de julio de mil novecientos setenta y seis, por medio de la cual absolvió a la sociedad Máquinas de Coser y Bordar Sigma S. A. de las pretensiones de la demanda presentada por José Antonio Pérez G., a quien condenó en costas.

Apeló la parte vencida y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia de dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado.

Recurrió en casación el apoderado de José Antonio Pérez G. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurrente formula dos cargos con base en la causal primera de casación, incluyendo en cada uno de ellos el respectivo alcance de la impugnación. La Corte los estudiará en el orden presentado.

Primer cargo: "Se acusa la sentencia de violación directa por interpretación errónea de los artículos 176, numeral 2º del artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a aplicar indebidamente los artículos 172, 173, inciso 1º, el artículo 177 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; los artículos 186 y 189, este último modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965; y el artículo 306 también del Código Sustantivo del Trabajo".

Transcribe el recurrente el pasaje del fallo recurrido que contiene la motivación en relación con el valor de los descansos dominicales cuyo pago reclama el demandante y argumenta:

"Como se ve, la no condena por descansos en domingos y festivos, se basa en el hecho, según el Tribunal, de no haberse establecido el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, pues en cuanto hace relación a la petición del reajuste de los $ 45.00, esto no es real, ya que solamente se pidió que también se tuviera en cuenta para esos descansos en domingos y festivos, no sólo los $ 20.00 pagados sino los $ 25.00 restantes para completar el salario unitario pactado de $ 45.00 por máquina. Por eso en el hecho 13 de la demanda se dice: 'durante el tiempo que el trabajador prestó sus servicios a la empresa, no le fueron reconocidos ni pagados, los salarios correspondientes a los dominicales y días festivos, con base en lo que percibía por comisión', y en el título de *razones o fundamentos de derecho* al referirse a dominicales se dice que: 'no se dio cumplimiento al artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo; ni al ordinal 2º del artículo 177'. Debe entonces estudiarse, como fundamentación de este cargo, si el Tribunal interpretó bien o erróneamente los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 2º, al exigir que se establezca el promedio diario de lo devengado en la semana inmediatamente anterior, solamente teniendo en cuenta las ventas que se hicieron en cada semana, y no por otro procedimiento distinto. Los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, como normas sustantivas, y creadoras del derecho, sólo se refieren en cuanto al pago, a la forma o base que debe ser tenida en cuenta, para su satisfacción, no puede decirse entonces, que para ese pago debe encajarse sólo sobre el rigorismo de tomarse únicamente las ventas realizadas en la semana inmediatamente anterior, y dividirse por los días laborados. Puede perfectamente, establecerse ese valor, no sólo por intermedio del experticio del auxiliar de la justicia, sino en forma matemática, mediante un porcentaje constante o fijo. Por eso se escogió el ataque, como violación directa por interpretación errónea, sin tener en cuenta la situación fáctica, ya que en mi concepto el Tribunal Superior de Bogotá, equivocó el contenido de los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2º, al considerar que la única forma para establecer el promedio diario de cada semana es tomando sólo lo vendido en ella, y por este motivo no fulminó su condena, teniendo en cuenta los valores dados por el perito, deduciéndolos de la remuneración mensual. El promedio de lo devengado en una semana, da la base, o fija la pauta, que debe ser tenida en cuenta, para obtener la

remuneración, pero esto puede hacerse por cualquier medio probatorio idóneo, como el cálculo matemático, y no con el formulismo o rigidez, que quiso darle el Tribunal Superior de Bogotá. Existiendo el derecho, hay que acreditar el hecho, por cualquier medio de convicción, ya que nuestro Código en los artículos 176 y 177, no exige una prueba solemne. La interpretación dada por el *ad quem*, limitaría el reconocimiento de los descansos en domingos y festivos a quienes se liquida y paga semanalmente, negándolo a quienes reciben su retribución, por períodos mayores. Por eso esa honorable Corte Suprema de Justicia tiene que interpretar las normas, y en este caso los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2º, en forma en que se pueda reconocer el derecho en igualdad de circunstancias, para todos los trabajadores no se puede buscar que el descanso en domingos y festivos, sea solo para quienes reciben un sueldo mensual y se les paga semanalmente por su rendimiento, excluyendo de ello a quienes la prestación de servicios se le remunera por su rendimiento, unidad de obra, comisión, etc. Ya esa honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sección Segunda, en un caso similar dijo: 'la circunstancia de que el cálculo aritmético mediante el cual se averigüe lo devengado en cada semana partiendo del pago semanal, quincenal, mensual o trimestral pueda dar un promedio menos exacto matemáticamente que el que resulta cuando el pago del salario se lleva a efecto semanalmente, no es argumento de validez suficiente para dejar al trabajador sin medio de demostrar la base fundamental que haga efectivo el cobro del valor de los descansos dominicales debidos'. En mi concepto y consultando la equidad debe interpretarse la norma en el sentido de que es preferible que no haya la exactitud presentada, cuando se paga lo devengado semanalmente, pero que se reconozca el derecho aunque sea con los mismos errores matemáticos, que puedan presentarse al obtenerse el promedio diario tomando como base lo devengado en períodos mayores de una semana, ya sean quincenas, meses, etc. Asusta a los tribunales que se pueda remunerar los domingos y festivos de un mes, con una cantidad igual cuando al tomar el promedio de lo vendido en semana por semana o cualquier otro salario variable, debe dar cantidades diversas. Esto se puede desvirtuar fácilmente, estudiando un simple ejemplo así: en las cuatro semanas del mes, el promedio diario tomado por semanas podía dar lo siguiente: para la primera semana $ 50.00 diarios; para la segunda semana $ 80.00 diarios; para la tercera semana $ 60.00 diarios; y para la cuarta semana $ 100.00 diarios, lo que daría para las cuatro semanas la cantidad de $ 280.00. Si matemáticamente se saca el promedio de esas cuatro semanas se lograría establecer que el promedio diario para ellas es de $ 70.00, lo que daría un total también para las cuatro semanas (4 x 70) de $ 280.00. No existiría entonces ninguna desigualdad al tomarse en forma matemática, no se perjudicaría al titular del derecho y se daría real aplicación a las normas que regulan los descansos en domingos y festivos''.

Transcribe el impugnador pasajes de la sentencia de la Sala de Casación Laboral en el recurso de Celio González Santamaría, contra Singer Sewing Machine Company, en la cual se consideró lícito pactar que el 80.5% de las comisiones correspondía a salario y el 17.5% a los dominicales y festivos y continúa. ''De esta interpretación dada por la Corte tiene que deducirse, que esa honorable Corporación, acepta que lo devengado en la semana inmediatamente anterior, puede establecerse matemáticamente, al haber considerado que el 17.5% de la remuneración equivale a lo que debe pagarse en relación con lo devengado en la semana inmediatamente anterior, a que hace alusión, los artículos 176 y 177, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso que nos ocupa, la situación también es clara y puede establecerse matemáticamente, ya que se tiene lo devengado y pagado al demandante mes por mes. Basta simplemente aplicar a *contrario sensu*, el porcentaje aceptado por la Corte, como equivalente al pago de los descansos en domingos y festigos. Si el 17.5%, de una comisión o salario variable, puede tenerse en cuenta como pactación que cubra el descanso en domingos y festivos, si esta no se pacta, debe entenderse sobre la misma base, que el 17.5% de lo devengado, es el valor de los descansos en domingos y festivos, que no se hayan podido establecer semana por semana. Como un ejemplo clave de ello, tenemos este caso: al demandante se le pagaba comisión por ventas de fábrica y por ventas de la Academia, y ellas se encuentran discriminadas de folios 17 a 51 del expediente. De esos documentos podemos tomar el último año en octubre de 1970 el demandante devengó $ 3.840.00 y $ 3.505.00, por esas comisiones; en noviembre devengó $ 1.800.00 y $ 2.630.00; en enero de 1971 $ 360.00 y $ 1.975.00; en febrero $ 2.880.00 y $ 2.725.00; en marzo $ 2.240.00 y $ 2.015.00; en abril $ 1.400.00 y $ 2.000.00; en mayo $ 2.360.00 y $ 1.505.00; en junio $ 2.980.00 y $ 1.975.00; en julio $ 840.00 y $ 2.110.00; en agosto $ 1.840.00 y

$ 1.590.00; en septiembre $ 3.400.00 y $ 2.115.00, lo que da un total de $ 54.700.00 moneda corriente. El 17.5% de $ 54.700.00, es $ 9.572.50, de acuerdo con la interpretación dada por la Corte en el proceso contra Singer, los descansos en domingos y festivos valdrían $ 9.572.50, lo que da un promedio de $ 797.70 mensual. Si se toma de las sumas pagadas al trabajador a partir de junio de 1969 y hasta septiembre de 1971, tendríamos que las comisiones ascendieron a $ 165.610.00 y que los descansos en domingos y festivos o sea el 17.5% valdrían $ 28.980.75. Sobre esta base podría liquidarse al trabajador los reajustes de cesantía, primas y vacaciones, para el pago de las cuales no se tuvo en cuenta el descanso en domingos y festivos. Así tendríamos que la cesantía sobre 2.209 días trabajados en relación con el promedio de descansos en domingos y festivos de $ 797.70, valdría $ 2.698.74, y que las vacaciones del 22 de mayo de 1969 al 22 de mayo de 1971, tendrían que reajustarse en $ 797.70".

Se refiere luego el casacionista a la violación consecuencial de las normas sustanciales relacionadas en la enumeración del cargo, conceptos que resume así:

"Se resume entonces que por haberse interpretado erróneamente los artículos 176 y 177, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, al creerse que solamente se puede establecer lo devengado en determinada semana, tomando solamente las ventas semana a semana, y no por promedios matemáticos, o por cálculo anual, que aceptó esa honorable Corte en el 17.5% de lo devengado, se aplicó indebidamente los artículos citados en el cargo que regulan los descansos en domingos y festivos, la cesantía, primas de servicio, las vacaciones, sencillamente por no haberse condenado a esas prestaciones, y se violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al no haberse impuesto la indemnización moratoria, por el no pago de descansos en domingos y festivos y de los reajustes de cesantía, prima y vacaciones en relación con esos descansos en domingos y festivos, por ignorarse la norma clara del artículo 176 y numeral 2º del artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo".

Como alcance de la impugnación pide el recurrente que se case la sentencia recurrida y que como Tribunal de instancia la Corte revoque el fallo de primer grado y en su lugar *resuelva:*

"*Primero. Condenar*: a) los descansos en domingos y festivos en relación con el salario variable; b) *al reajuste* de cesantía, primas y vacaciones en relación con el descanso en domingos y festivos; c) *a la indemnización moratoria* por el no pago de salarios y prestaciones, a partir de la fecha de la terminación del contrato, 30 de septiembre de 1971, y hasta la fecha en la cual se paguen los salarios y prestaciones adeudados; d) a las *costas* de primera y segunda instancia.

"*Segundo.* Reconocer la *prescripción* en relación con los derechos, que hayan sido cubiertos por esta excepción.

"*Tercero. Absolver* a la demandada de las demás peticiones".

El opositor estima que la aseveración formulada respecto del alcance de la impugnación remite el cargo a una cuestión probatoria, lo que impide la actuación del cargo por la vía directa. Agrega que en el supuesto de que el cargo sea idóneo, la interpretación correcta de los artículos 176 y 177, numeral 2º, es la que da el Tribunal Superior y en cambio considera errónea la del recurrente. Por último, en relación con el ejemplo de liquidación que trae el impugnador dice lo siguiente: "Y aunque el demandante sostenga que es lo mismo efectuar una liquidación como él la hace y con base en el salario mensual, a la forma como lo menciona el artículo 176, la verdad es que no puede ser lo mismo, pues de acuerdo con los requisitos señalados en su texto, se debe tomar en cuenta, que la liquidación de la semana inmediatamente anterior sirve para liquidar la presente, que el promedio se extrae sólo con base en los días trabajados, que de acuerdo con el artículo 174 debe recibir el salario ordinario sencillo aun cuando coincida con un domingo. Estos requisitos determinan de verdad una liquidación diferente, veamos un ejemplo y tomemos para ello, los mismos datos dados por el perito. En el folio 129 dice que en el mes de abril devengó $ 1.400.00 por comisiones en fábrica durante el año de 1971. El perito toma esta cifra correspondiente a un mes y la divide por cuatro que son las cuatro semanas que generalmente tiene un mes y le da la suma de $ 350.00 por semana. Este valor lo divide por seis (6) que son los días laborables de la semana, suponiendo también que trabaja estos días y el resultado le da la cifra de $ 58.00 y con esta suma liquida los 4 domingos de dicho mes y los tres festivos que en él hubo arrojado como resultado la cantidad de $ 406.00. Si nos imaginamos que esta cifra mensual estaba distribuida así: primera semana $ 200.00; segunda semana $ 500.00; tercera semana $ 300.00 y cuarta semana $ 400.00. Que de los tres festivos, dos ocurrieron en la segunda semana y uno en la tercera. Veamos entonces de acuerdo con el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo qué cifra da-

ría en favor del trabajador y omitiendo en gracia de la brevedad referirnos a la semana inmediatamente anterior:

"a) Suponiendo que trabajó 6 días dividimos por ésta los $ 200.00 da: $ 33.33;

"b) Como la liquidación se hace tomando en cuenta solamente los días trabajados y en esta semana hubo dos festivos, en lugar de liquidar por seis, se debe liquidar por 4 y nos daría $ 500.00: 4 = $ 125.00 por día y como son tres serían $ 375.00;

"c) $ 300.00 lo dividimos por cinco, ya que también en esta semana hubo un festivo, nos daría por día $ 60.00 y se remuneran dos días, son $ 120.00;

"d) La última semana, lo devengado lo dividimos por 6 y nos da: $ 66.66.

"Sumado lo anterior nos arroja un guarismo por concepto de descansos dominicales y festivos liquidados de acuerdo con el artículo 176 de $ 594.99, que difiere del dado por el perito para el mismo mes. Entonces sí se presentan diferencias y generalmente en favor del trabajador, en razón de liquidarse solamente los días trabajados, lo que automáticamente crea una incógnita respecto a permisos, y vacaciones, pues es lógico que si de un mes, que podía ser el anterior, la mitad está en vacaciones, el promedio tendría que ser más alto y más altos los descansos liquidados".

Se considera

En relación con la petición sobre reconocimiento y pago del valor del descanso correspondiente a 230 días entre dominicales y festivos dijo el Tribunal Superior:

"En la séptima petición de la demanda se solicita que la empresa demandada sea condenada a pagar al actor, los salarios correspondientes a 230 dominicales y festivos, que tienen como causa el salario variable, teniendo en cuenta las condiciones reajustadas a $ 45.00 por máquina vendida. Al respecto conviene observar que no habiendo prosperado la petición sobre reajuste de comisiones, tampoco sería pertinente la condena por concepto de dominicales y festivos, si se tiene en cuenta que ésta se pide con fundamento en el reajuste a $ 45.00 por máquina vendida; pero además, cuando se trata de salario variable, para efectos de la remuneración del descanso dominical, debe tenerse en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados, según el entendimiento del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo". Transcribe apartes de dos sentencias de la Sala de Casación Laboral y continúa: "En el caso sub judice, *no se estableció en el dictamen pericial cual fue el salario variable percibido por el actor en la respectiva semana, y por ende, no es posible hacer condena por concepto de dominicales y festivos, por no haberse cumplido con el requisito exigido por el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo".*

Ahora bien: al decir el fallador de segunda instancia que "cuando se trata de salario variable, para efectos de la remuneración del descanso dominical, debe tenerse en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados", se limita a exponer casi textualmente, lo que dispone el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, cuando no se trata de salario fijo "el salario computable, para efectos de la remuneración del descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados". Ante esta identidad de frases y conceptos entre la norma y lo que piensa de ella el intérprete, debe concluirse que la interpretación es correcta.

Mas si, como lo considera el recurrente, el promedio de lo devengado en cada semana inmediatamente anterior al domingo con base en factores distintos al realmente devengado por semana, se obtiene mediante cálculos aritméticos, en oposición a lo que sobre este particular dedujo el fallador ad quem *de las pruebas del proceso, la pretendida violación de la ley provendría de errores de hecho originados en la apreciación errónea o inapreciación de pruebas, pero no de la interpretación equivocada de disposiciones legales.*

No incurrió el Tribunal Superior, como acaba de verse, en la interpretación errónea del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, ni en la del inciso 2º del artículo 177 ibídem, que se remite a las normas sobre descanso dominical para efectos de liquidar el descanso en los días de fiesta civil y religiosos determinados en dicho artículo 177, con la sola excepción de que no habrá lugar a descuentos algunos por falta de trabajo.

Por lo tanto, no habiéndose demostrado el concepto escogido por el casacionista para acusar la sentencia recurrida, el cargo no prospera.

Segundo cargo. "La sentencia impugnada viola indirectamente por error de hecho manifiesto, motivado por errónea apreciación de pruebas, y

por aplicación indebida, los artículos 127, 172, 173, 176, 177, 29, 186, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y especialmente el artículo 65 de la misma obra, en concordancia con los artículos 132, 55, ordinal 4º del artículo 57 y ordinal 9º del artículo 59 y los artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965. *Error de hecho manifiesto.* Los errores de hecho manifiestos en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá, se pueden sintetizar así:

"a) No dar por demostrado estándolo, que al trabajador no se le pagaron los salarios en la forma convenida, y en

"b) Dar por demostrado sin estarlo, que el patrono pagó la totalidad de los salarios pactados;

"c) No dar por demostrado estándolo, que la comisión a que tenía derecho el trabajador era de $ 45.00 por máquina;

"d) Dar por demostrado sin estarlo, que el trabajador aceptó el pago de $ 20.00 por máquina, al haber recibido ese valor;

"e) No dar por demostrado estándolo, que al trabajador no sólo se le adeudan las sumas de $ 109.240.00 por salarios dejados de pagar sino también el reajuste de cesantía, prima y vacaciones;

"f) No dar por demostrado estándolo, que al trabajador, se le adeudan los descansos en domingos y festivos en relación con el salario variable y los correspondientes ajustes de primas, vacaciones y cesantía. Las pruebas erróneamente apreciadas, fueron el contrato de trabajo, los pagos de comisiones que obran a folios 17 a 61 de la demanda y la contestación a la demanda, que obra a folio 66 del expediente. El contrato de trabajo, fue erróneamente apreciado, ya que el Tribunal consideró, que el trabajador, sólo debía recibir $ 45.00 por máquina vendida en la ciudad de Bogotá, y que la remuneración de $ 20.00, no figuraba en ese contrato. El contrato daba la pauta para la prestación del servicio, y sólo se hizo mención a las máquinas vendidas por la Academia de Bogotá, debe esto complementarse con la liquidación de comisiones, ya que desde un principio y desde el momento en que aparece pagándose comisiones al demandante, figura también otras ventas, pero liquidadas sólo a razón de $ 20.00. Si se pactó en el contrato remuneración, por unidad de obra o por unidad de venta a razón de $ 45.00 para la Academia de Bogotá, también tenía que liquidarse este valor que figura en el contrato para las otras ventas dentro de la zona asignada al actor. Las liquidaciones de comisiones que obran a folios 17 a 62, sólo fueron tenidas en cuenta por el Tribunal Superior de Bogotá, para decir que al encontrarse en ellas liquidaciones separadas, el actor reconoció que las comisiones eran distintas en cada uno de los casos mencionados anteriormente. El trabajador sí recibió esas cantidades, y en ellas figuran máquinas liquidadas a razón de $ 20.00, pero él firmó los comprobantes como recibo de pago y no como asentimiento de una remuneración menor. En la contestación de la demanda, se reconoce expresamente, que se pagaron al demandante sumas menores de las pactadas en el contrato, sino que era 'únicamente por mera liberalidad y no como resultado de compromiso alguno, la empresa pagó al actor esa suma, independientemente de los $ 45.00 por máquina vendida en la Academia de Bogotá'. Se reconoce el no pago de $ 45.00 por unidad, pero se quiere hacer figurar una liberalidad, inexistente, ya que el pago unitario era como contraprestación, al servicio.

"*Comprobación del cargo.* El Tribunal Superior de Bogotá, para no condenar a los salarios insolutos hizo mención a que en el contrato de trabajo, sólo se pactó $ 45.00 'por máquina vendida en la academia de Bogotá y que por la venta a los distribuidores, mal puede el demandante exigir esa comisión a sabiendas de que sólo fue estipulada para las ventas que se efectuaron en la academia de Bogotá'. También se hizo mención, de que en las liquidaciones que obran a folios 33 a 61, se observan algunas de ellas que se liquidan por separado, tanto las comisiones correspondientes a las ventas efectuadas por los distribuidores, como las efectuadas por Academia de Bogotá, lo que quiere decir que el actor reconoció que las comisiones eran distintas en cada uno de los casos mencionados anteriormente. Lo resuelto por el Tribunal, es totalmente errado y diverso a la realidad. Se pactó una comisión en relación con las ventas de la academia de Bogotá, no se puede decir que el trabajador no tenga derecho a otra comisión por otras ventas, pues en las liquidaciones de comisiones se reconocieron, pero ilegalmente se hicieron en una cantidad inferior a la pactada. Es errada la posición de que sólo se devenga lo pactado en el contrato, cuando puede existir la comisión, aunque no conste por escrito, si se devenga una comisión, aunque no conste por escrito, debe presumirse que es igual a la pactada, pues la excepción corresponde probarla al patrón. En cuanto a que hubiese habido un asentimiento tácito, por haberse liquidado las comisiones que figuran a folios 33 a 61 del expediente, unas con valor de $ 20.00 y otras con valor de $ 45.00, esto ya no tiene asidero de nin-

guna clase. Simplemente se recibieron esas sumas y quedó constancia de lo que se pagó y en la forma en que se pagó, pero no puede darse por probada la comisión de $ 20.00 porque ésta haya sido recibida por el trabajador. Sobre el particular merece tenerse en cuenta el fallo de 27 de noviembre de 1975, proferida por esa misma Sala con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, cuando se dijo sabiamente que el trabajador conserva el derecho a reclamar mientras la acción no prescriba. Anteriormente, sí había dicho la Corte que el trabajador tenía que dar por terminado el contrato o consentir el pago menor o reducción de salario si lo recibía, pero con la nueva doctrina el señor José Antonio Pérez podía recibir comisiones a razón de $ 20.00 por máquina y reclamar posteriormente la diferencia con el valor unitario que se había pactado. El artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el patrono y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades. Al haberse convenido $ 45.00 por máquina vendida tenía que reconocerse este valor al demandante no sólo sobre las de la academia, sino también sobre cualquiera otra a la que tuviera comisión. De acuerdo con el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato debe ejecutarse de buena fe no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica y que por la ley pertenecen a ella. El ordinal 4º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el patrono debe pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos, y el ordinal 9º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe a los patronos realizar o permitir actos que vulneren los derechos del trabajador, uno de los cuales naturalmente recibir con oportunidad el salario convenido como retribución del servicio, pactado también. La ejecución del contrato de trabajo de buena fe, permite la equidad de las comisiones a que tiene derecho el trabajador, en esta forma si se pacta para una determinada labor, debe conservarse para otra similar, y no retribuirse con una menor, pues no se cumplirían los preceptos de que trata el ordinal 4º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y el ordinal 9º del artículo 59 de la misma obra. No puede quedar entonces duda, que de acuerdo con lo pactado en el contrato y la ejecución del mismo, todas las comisiones sobre la venta de máquinas debía ser liquidada sobre $ 45.00, y no con una suma menor como lo hizo el patrono. Las comisiones sobre ventas de máquinas, constituyen salario, en la forma establecida por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que es una retribución por los servicios prestados, y mal puede decirse que era mera liberalidad".

Se refiere luego a la incidencia del error de hecho en la violación de las normas sustanciales contenidas en la enunciación del cargo, y termina formulando el *alcance de la impugnación,* así:

"Al aceptarse el ataque hecho en este cargo la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, debe ser *casada* y esa honorable Corte como Tribunal de instancia debe revocar el fallo proferido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar:

"*Primero. Condenar:*

"a) Los salarios insolutos y que no fueron pagados oportunamente **por el patrono;**

"b) Al reajuste de prima, cesantía y vacaciones, en relación con los salarios no pagados y los descansos en domingos y festivos;

"c) Los descansos en domingos y festivos en relación con el salario variable, ya sean las comisiones pagadas como también las no pagadas;

"d) A la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones a partir del 30 de septiembre de 1971 y hasta la fecha en la cual se paguen las condenas proferidas;

"e) Las *costas* de primera y segunda instancia".

Para el opositor el cargo, en relación con el reclamo de la diferencia de comisiones por máquinas vendidas, no está llamado a prosperar, pues no aparece el ostensible error en que hubiera incurrido el *ad quem.*

Se considera

En el ejemplar del contrato de trabajo que obra a folios 80 y 81 firmado por las partes y presentado por la demandada aparece que se pactó por comisiones "$ 45.00 por máquina vendida en la Academia de Bogotá" y como salario mensual $ 3.500.00. En el ejemplar aportado por el demandante, folios 11 y 12 copia al carbón del anterior se encuentra la misma leyenda con el agregado a máquina de "Gerente de Zona". De cualquiera de estos dos ejemplares se deduce que por las ventas de las máquinas en la Academia de Bogotá se pactó una comisión por cada una de $ 45.00. A esta conclusión llegó el Tribunal Superior, y también concluyó que no existía prueba que demostrara "que la empresa demandada se hubiera comprometido a pagarle la misma comi-

sión por ventas efectuadas por los distribuidores".

De folios 17 a 61 se encuentran unas liquidaciones mensuales de las comisiones pagadas a José Antonio Pérez por ventas realizadas por distribuidores, liquidadas unas a razón de $ 10.00 y otras a $ 20.00 por unidad. En los documentos de folios 23 a 61, además de las liquidaciones por ventas de los distribuidores, aparecen, "sumas pagadas Academia Bogotá", "devengado Academia", "Academia", "Devengado Academia Bogotá" y otras leyendas similares, que contienen dos conceptos: sueldo y comisión. El primero es por una suma invariable de $ 3.500.00 y el segundo representa una cantidad que varía mes por mes. Las sumas pagadas por comisiones es diferente a las pagadas por las unidades vendidas por los distribuidores. Es decir, que José Antonio Pérez se le pagaban comisiones por dos conceptos: ventas en la Academia de Bogotá y ventas hechas por diferentes distribuidores.

El fallador de segunda instancia analizó los documentos contentivos de las liquidaciones mensuales de las comisiones pagadas a José Antonio Pérez, así:

"Es verdad que la empresa demandada pagó al actor la suma de $ 20.00 por cada máquina vendida por los distribuidores, según consta en las liquidaciones de comisiones que obran a los folios 17 a 61 de los autos, las cuales fueron reconocidas por el actor al absolver el interrogatorio de parte, pero también es cierto que ese hecho no puede servir de fundamento para exigir que tales comisiones se le liquiden a razón de $ 45.00, ya que esta clase de comisión sólo era pertinente en tratándose de ventas en la 'Academia de Bogotá' como claramente se estipuló en el contrato mencionado. Tan cierto es ello, que el mismo demandante reconocía implícitamente ese hecho, por cuanto al hacer la liquidación de comisiones y enviarlas a la empresa nunca hizo reclamación alguna sobre el particular, como claramente lo confiesa al absolver las preguntas cuarta y quinta del interrogatorio de parte (folio 76). Pero además, si se examinan las liquidaciones que obran a los folios 23 a 61 de los autos, se observa que en algunas de ellas se liquidan por separado tanto las comisiones correspondientes a las ventas efectuadas por los distribuidores como las efectuadas por Academia de Bogotá, lo cual quiere decir que el actor reconocía que las comisiones eran distintas en cada uno de los casos mencionados anteriormente".

Claramente se observa que las conclusiones fácticas a que llegó el Tribunal Superior lejos de contrariar lo que dicen las pruebas, se acomodan a su contenido, por lo cual no las apreció erróneamente. Y no existiendo prueba alguna que acredite cuál fue el valor que se pactó entre las partes como comisión por las unidades vendidas fuera de la Academia de Bogotá, no incurrió en los errores de hecho que le atribuye el impugnador.

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 recurrida dictada el dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio seguido por José Antonio Pérez contra Máquinas de Coser y Bordar Sigma S. A.

Costas del recurso a cargo de José Antonio Pérez.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

FALTA DE TECNICA

"Se involucran en la acusación dos conceptos de transgresión de la ley totalmente opuestos e incompatibles ..."

INEXISTENCIA DEL ERROR DE HECHO

"Cosa diferente es que para la liquidación del auxilio de cesantía hubiere computado todo el tiempo, sin excluir el lapso en que no hubo prestación efectiva de servicios por haber estado suspendido el contrato ..."

INEFICACIA DEL CARGO

ACCIDENTE DE TRABAJO

El error de derecho según lo estatuye el artículo 60 del Decreto 528 de 1964

Prueba ad sustantiam actus **no es lo mismo que prueba principal**

"La prueba ad sustantiam actus **es única, no admite sustitutos, no puede ser reemplazada por otras"**

"El principio de la reformatio in pejus"

Proceso ordinario de Luis Eduardo Rodríguez Guillén contra Gilberto Novoa y sociedad Centrolima Limitada.

Fecha: 23 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 21.

Expediente número 5925.

Bogotá, D. E., mayo 23 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Ibagué, Luis Eduardo Rodríguez Guillén, menor adulto, domiciliado en aquella ciudad, demandó, por conducto de apoderado, a Gilberto Novoa y a la sociedad Centrolima Limitada, de igual domicilio, para que, con seguimiento de los trámites propios del juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, fuesen condenados solidariamente a prestarle la asistencia médica necesaria para la recuperación de las lesiones sufridas en accidente de trabajo y a pagarle $ 375.00 por auxilio de cesantía; $ 36.000.00 como indemnización por el accidente; $ 5.250.00 por auxilio por enfermedad; $ 50.00 diarios, desde el 27 de febrero de 1973 y hasta cuando se paguen las anteriores sumas, a título de indemnización moratoria, y las costas del proceso.

Según las voces del libelo, Rodríguez Guillén era "ayudante" del vehículo tracto-mula, marca "Volvo", con capacidad para 25 toneladas afiliado a la empresa Centrolima Limitada y de propiedad de Gilberto Novoa. Entre sus funciones estaba la de conducir el mencionado vehículo, como relevante del chofer habitual, señor Antonio Morad. En la noche del 27 de febrero de 1973, estando conduciéndolo, se accidentó en el sitio denominado "La Línea", padeciendo serias lesiones en la región torácica que le interesaron los pulmones —uno de los cuales le fue extirpado— y la función respiratoria, con la consecuencia de haber perdido totalmente su capacidad laboral. Las atenciones médicas recibidas en el hospital "La Misericordia" de Calarcá fueron deficientes e incompletas y su estado de salud aún requiere cuidados intensivos y especializados que sólo pueden hacerse en la capital del país. Laboró durante un tiempo aproximado de tres meses y devengó un salario de $ 1.500.00 mensuales. No le han sido pagadas las prestaciones ordinarias y solamente ha recibido un pequeño auxilio económico de $ 200.00 o $ 300.00 mensuales para alimentación, para un valor total de $ 3.600.00.

Los demandados se opusieron a las pretensiones del actor, aceptando unos hechos y negando otros. Adujeron que a Rodríguez no le correspondía conducir el pesado vehículo, que no tenía pase de chofer ni podría tenerlo por ser menor de edad; que es absurdo pretender que un vehículo de esas características, que vale $ 1.000.000 sin tener en cuenta la carga que transporta, se le confíe a un muchacho inexperto que no es conductor profesional; que el accidente ocurrió por la inexperiencia e ineptitud del menor, quien, sin orden ni autorización del chofer, en forma abusiva y temeraria, se apoderó del vehículo en Cajamarca, y que, por tanto, se produjo por actos voluntarios y temerariamente imprudentes del trabajador; que se le dio el tratamiento médico, quirúrgico y hospitalario necesario, hasta cuando el médico tratante le dio de alta, y que la suma recibida por Rodríguez no fue de $ 3.600.00 sino de $ 11.020.00, según consta en 15 recibos firmados por él.

Tramitada la *litis*, el juzgado la resolvió, en sentencia proferida el seis de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, absolviendo a Centrolima Limitada y condenando a Gilberto Novoa a pagar las cantidades de $ 1.193.33 por concepto de cesantía; $ 8.400.00 como indemnización por accidente de trabajo; $ 40.00 diarios, desde el 10 de enero de 1974, como indemnización moratoria, y a prestar a Rodríguez "la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años, comprendidos los exámenes complementarios, como radiografías, consultas de especialistas, prescripciones terapéuticas completas, transfusiones, fisioterapia, y el suministro de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios. Esta asistencia se prestará durante los lapsos necesarios que se sumarán hasta completar dos años, en la forma a que se refiere la parte motiva de este fallo". Lo absolvió de las restantes súplicas y le impuso las costas.

Apelada esa decisión por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué confirmó sus ordinales 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º y modificó el 4º, así:

"... Gilberto Novoa debe prestar al demandante Luis Eduardo Rodríguez Guillén la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria hasta por el término de dos (2) años, que se empezarán a contar a partir del día siguiente hábil a la ejecutoria de esa sentencia, en forma continua,

entendiéndose igualmente que el señor Gilberto Novoa debe suministrar los exámenes complementarios como radiografías, consulta de especialistas, prescripciones terapéuticas, transfusiones, fisioterapia y el suministro de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia''. No hizo condenación en costas.

Contra el fallo anterior ha interpuesto recurso de casación el mismo procurador judicial. Como el dicho recurso le fue concedido por el Tribunal y lo tiene admitido y tramitado la Corte, se le va a resolver con examen de la demanda que lo sustenta y del escrito de réplica.

El recurso

Pretende la casación total de la sentencia impugnada, para que la Corte, en función de instancia, revoque la del juzgado y, en su lugar, absuelva al demandado Gilberto Novoa de las condenas que se le impusieron, o, al menos, ''las reduzca en los términos legales y probados''.

En procura de las indicadas metas, el recurrente formula cinco cargos con apoyo en la causal primera de casación y uno con base en la causal segunda. Se estudian en el mismo orden en que han sido presentados.

Primer cargo. ''La sentencia materia del recurso incurrió en infracción directa de los artículos 249 —auxilio de cesantía—; 17, Decreto 2351 de 1965 —Ley 48 de 1968, artículo 3º—; 254 —prohibición de pagos parciales—; 53 —efectos de la suspensión— del Código Sustantivo del Trabajo, por indebida aplicación de tales preceptos''.

El impugnador se refiere al contenido de las normas que estima violadas y afirma, con base en ellas, que, para que pueda prosperar la petición por cesantía, ''debe probarse fehacientemente, no sólo la prestación de los servicios, sino también la fecha cierta de su terminación'', y que en los autos no aparece probado que el contrato hubiera terminado, ni la fecha o momento en que se produjo esa terminación.

A continuación examina diversas pruebas para mostrar cómo ellas no acreditan la terminación del vínculo y rebatir la deducción del Tribunal conforme a la cual aquél habría expirado el 10 de enero de 1974. Para rematar el ataque, expresa:

''De lo anterior, se concluye que no habiéndose demostrado fehacientemente la terminación del contrato de trabajo, mi poderdante no podía ser condenado al pago del auxilio de cesantía, es decir, ha debido ser absuelto.

''Como el honorable Tribunal al dar, sin existir fehacientemente la prueba de extinción del contrato, por terminado el vínculo laboral el 10 de enero de 1974, violó las disposiciones sobre auxilio de cesantía, y sus concordantes, contenidas en el cargo''.

El opositor después de transcribir apartes de la sentencia del Tribunal, agrega:

''... No erró el Tribunal porque la suspensión de pagos —muy restringidos por cierto— por parte del patrono en una fecha comprobada por documento aportado por él mismo, resultaba prueba más que suficiente para tener por terminada la relación laboral. De ahí que la demanda —que fue posterior— hubiese planteado la pretensión accedida de cesantía definitiva. Y si bien es cierto que la parte final del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza al patrono para descontar al trabajador los períodos de suspensión del contrato, al liquidar cesantías, entre otras prestaciones, tal autorización no es imperativa sino meramente optativa, 'pueden', se dice textualmente, y sólo es aplicable cuando el patrono directa y honestamente liquida al trabajador, no cuando la liquidación se opera por la intervención de la justicia laboral. Pues ésta interviene cuando el derecho ha sido negado o eludido por el patrono. Para que el juez de instancia y el Tribunal estuviesen a efectuar los descuentos de que habla el casacionista, era menester que el demandado hubiese reconvenido al actor, si en realidad de verdad tenía incertidumbre sobre la fecha de terminación del vínculo, su exoneración legal de pagar salarios durante la suspensión del contrato y su derecho a los descuentos opcionales y no imperativos de que trata la norma ya conocida. Oficiosamente no podía concedérsele el descuento, como es natural''.

Se considera

La acusación es inadmisible. Se involucran en ella dos conceptos de transgresión de la ley totalmente opuestos e incompatibles. La infracción directa supone que el precepto legal se ha dejado de aplicar; en cambio, la aplicación indebida, como la expresión lo indica, consiste en todo lo contrario. Una regla de derecho no puede dejarse de aplicar y haber sido aplicada a un mismo tiempo.

Además, el cargo, propuesto por la vía directa, lo que plantea en su desarrollo es una discrepan-

cia con el juzgador acerca de cuestiones fácticas, que sólo pueden discutirse por el camino indirecto. Mientras éste concluye que el contrato terminó y que ese hecho tuvo lugar en una fecha determinada, aquél niega tal ocurrencia, o, al menos, su demostración en el proceso.

Esta censura, en consecuencia, se desecha.

Segundo cargo. Acusa infracción indirecta, por error de hecho e indebida aplicación, de los artículos 249, 254 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 del Código de Procedimiento Laboral.

Para su sustentación, el impugnante comienza por sentar la premisa de que "para que el patrono esté obligado a pagar auxilio de cesantía, no basta que se demuestre un tiempo de servicio, ni que se haya suspendido la prestación del servicio por cualquiera de las causas legales, como el caso fortuito o fuerza mayor". En seguida imputa al sentenciador el error de hecho de haber tenido como demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó, así como la fecha en que dicha terminación se produjo. Tal error lo hace provenir de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas: las declaraciones de parte de Gilberto Novoa (folios 48 a 50) y de Luis Eduardo Rodríguez (folios 51 a 53) : el careo practicado entre ellos; la demanda y su contestación y los recibos de folios 18 a 32.

El análisis de las pruebas singularizadas lo adelanta el censor así:

"En primer lugar no es cierto como lo afirma el juzgador de segunda instancia que el demandado Novoa hubiera confesado que Rodríguez empezó a trabajar el 10 de enero de 1973, y menos aun que le hubiera suministrado dineros desde el 27 de febrero de 1973, hasta el 10 de enero de 1974, a título de pago de salarios por prestación de servicios, o que durante tal período Rodríguez le hubiera prestado algunos servicios, y que por ello se los pagó mediante los recibos de que dan cuenta los recibos de folios 18 a 32; ni tampoco Luis Eduardo Rodríguez ha afirmado ni en su demanda, ni en su declaración de parte, en sus preguntas y respuestas, ni en el careo habido entre Novoa y Rodríguez, ninguno de los dos afirmó ni ninguno por separado, que durante ese período del 27 de febrero de 1973 hasta el 10 de enero de 1974, Novoa le hubiera suministrado dineros como pago de prestación de servicios, por parte de Rodríguez, ni que éste le hubiera prestado algunos servicios durante tal período, y que los dineros que le suministró Novoa en el mismo período hubieran sido por concepto de salarios, o como contraprestación de servicios. Ninguna prueba de las enumeradas daba pie para tal conclusión. Veamos: los hechos 1º, 3º y 5º de la demanda afirman: mi mandante o pupilo era ayudante del vehículo tipo tracto-mula modelo 1969, marca Volvo afiliado a la empresa Centrolima Limitada y de propiedad del señor Gilberto Novoa; a mi representado le correspondía conducir el pesado vehículo como relevante del conductor habitual, el señor Antonio Morad; mi mandante devengaba un salario mensual de $ 1.500.00 y hacía aproximadamente tres meses se encontraba al servicio del señor Gilberto Novoa y de la empresa Centrolima Limitada; en la noche del 27 de febrero de 1973, y cuando conducía el vehículo en mención, el menor Luis Eduardo Rodríguez Guillén se accidentó en inmediaciones del sitio denominado 'La Línea' ... Y el hecho 7º afirma: mi mandante únicamente ha recibido un pequeño auxilio económico de doscientos o trescientos pesos mensuales para alimentación que le han venido siendo entregados por el demandante (sic) Gilberto Novoa o su esposa. Para efectos de una posible compensación se confiesan recibidos $ 3.600.00 moneda corriente aproximadamente. En la contestación de la demanda, el demandado Gilberto Novoa contestó al 1º, es cierto; al 3º, es cierto en cuanto que el demandante se accidentó, 'cuando conducía el vehículo en mención'; al 5º no es cierto; al 7º es cierto. Y en su declaración de parte Gilberto Novoa a la pregunta segunda, contestó: 'él trabajó mes y medio'. A la tercera, contestó: 'no es cierto, yo le pagaba $ 1.200.00, el chofer buscó el tipo y se reconocían $ 1.200.00'; a la séptima contestó: '... yo le llamé la atención a este caballero por varias veces para arreglar el problema, no me quiso atender para arreglar el tiempo que estuvo trabajando, él iba a que le diera plata mientras arreglábamos, debo tener unos recibos firmados por él mismo'.

"Luis Eduardo Rodríguez Guillén en su declaración de parte (folios 50 a 51), preguntado: ¿ha recibido usted dineros de Novoa para indemnizarlo por el accidente o para pagar médicos, drogas y hospital? Contestó: 'me dio $ 4.000.00 para mis gastos'.

"Como primera observación respecto a la afirmación que hace el honorable Tribunal cuando dice: '... según la confesión hecha por el demandado Novoa, se tiene que Rodríguez empezó a trabajar el 10 de enero de 1973 ...'. No es exacta. Y no lo es, por cuanto en ninguna de las preguntas y respuestas de su declaración de parte, ni de su careo él confesó tal hecho. Lo único que afir-

mó es lo que aparece en la transcripción anterior, cual es, de que trabajó 'mes y medio'; pero sin indicar ni declarar, ni menos aun confesar que empezó el 10 de enero de 1973.

"Tampoco es cierto que hubiera confesado '... habiendo continuado suministrándole algunos dineros hasta el 10 de enero de 1974 ...' como dice el Tribunal, pues su declaración de parte textualmente dice: preguntado. Séptima. ¿Sírvase decir si es cierto o no que el menor Rodríguez Guillén aún no ha sido liquidado y menos ha recibido el pago de sus prestaciones sociales, tampoco las indemnizaciones correspondientes a la incapacidad consecuencial del accidente a que nos referimos? Contestó: 'yo le llamé la atención a este caballero por varias veces para arreglar el problema, no me quiso atender, para arreglar el tiempo que estuvo trabajando, no me quiso atender, él iba a que le diera plata mientras arreglábamos, debo tener unos recibos firmados por él mismo'.

"En síntesis lo único que ha declarado Gilberto Novoa, es que Luis Eduardo Rodríguez fue su trabajador durante mes y medio y que le pagó la suma de $ 1.200.00 mensuales y respecto a los folios 18 a 32, según el contenido de ellos en forma expresa como bien lo dice el Tribunal fueron a título de alimentación o arriendo, y del hecho de que el último recibo tuviera fecha 10 de enero de 1974, no se puede desprender, como lo afirma el Tribunal, que los dineros suministrados hasta esa fecha por Novoa a Rodríguez, fueran a título distinto de alimentación o arrendamiento, y menos aun como contraprestación o pago de salarios, por servicios habidos desde el 27 de febrero de 1973, hasta la última fecha que registra el último pago de recibo".

Consideraciones de la Sala

El ad quem *razonó de la siguiente manera para resolver sobre la pretensión por auxilio de cesantía:*

"Según la confesión hecha por el demandado Novoa, se tiene que Rodríguez empezó a trabajar el 10 de enero de 1973 y que el accidente ocurrió el 27 de febrero de dicho año, habiendo continuado suministrándole algunos dineros hasta el 10 de enero de 1974, esto es, que aceptó el vínculo laboral hasta esta última fecha, pues en unos recibos se destaca que eran por concepto de comida y en otros por arriendo, y en otros solamente se afirma el recibo del dinero por parte de Rodríguez (folios 18 a 32). Destaca igualmente la testigo Farina Serrato que Novoa le suministró alimentación, por determinado tiempo, luego del accidente.

"En estas condiciones, y como quiera que el hecho de que el trabajador haya sufrido un accidente no indica en manera alguna que haya rompimiento unilateral del contrato, pues tan sólo se presenta una suspensión de labores, por fuerza mayor, el patrono está en la obligación de pagarle las prestaciones sociales hasta cuando se produzca el retiro efectivo del asalariado. Por tanto en el sub lite, *el trabajador tiene derecho a $ 1.193.33 por concepto de cesantía, acorde con lo dispuesto en el artículo 249 del Código Sustantivo Laboral y 17 del Decreto 2351 de 1965, y tomando como base un sueldo de $ 1.200.00 mensuales".*

Como se ve, las únicas pruebas apreciadas por el fallador para decidir sobre este extremo de la litis *fueron la confesión de Novoa —que comprende tanto la que pudo haber sido hecha en la respuesta a la demanda como en el interrogatorio de parte que absolvió o en el careo que sostuvo con Rodríguez, pues la sentencia no especifica en dónde está contenida—, los recibos de folios 18 a 32 y la declaración de Farina Serrato. El interrogatorio de parte a que fue sometido el actor y la demanda no fueron estimados por el juzgador para estos efectos, luego no cabe afirmar que se les apreció equivocadamente. Novoa admitió, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte, que, después de ocurrido el accidente del vehículo de su propiedad cuando lo conducía Rodríguez, quien era trabajador suyo, le continuó suministrando dinero a éste —por concepto de alimentación y alojamiento, no como retribución de servicios, que no se prestaban—, y para acreditarlo, allegó al proceso algunos recibos, entre los cuales figura uno —el de folio 18— con fecha 10 de enero de 1974, por valor de $ 500.00. Por estar éste debidamente reconocido y ser el último comprobante de esos pagos, que bien podían corresponder al auxilio monetario a que estaba obligado el patrono, dedujo el sentenciador que el vínculo contractual se había prolongado hasta aquella fecha, pues "el hecho de que el trabajador haya sufrido un accidente no indica en manera alguna que haya rompimiento unilateral del contrato, pues tan sólo se presenta una suspensión de labores, por fuerza mayor ...".*

Ningún reparo merece la apreciación que de esas probanzas hizo el Tribunal y, por lo tanto, no incurrió en el error de hecho que se le atribuye, y menos con el carácter de manifiesto o evidente que se requiere para el quebrantamiento de un fallo en casación.

Cosa diferente es que para la liquidación del auxilio de cesantía hubiese computado todo el tiempo, sin excluir el lapso en que no hubo prestación efectiva de servicios por haber estado suspendido el contrato. Mas la acusación, por este aspecto, para que fuera eficaz, ha debido formularse por la vía adecuada —puesto que estaba admitida la suspensión de la convención— y no por la indirecta escogida por el censor.

El cargo no prospera.

Tercer cargo. "La sentencia incurrió en infracción indirecta e indebida aplicación" de los artículos 199, 203, numeral 2º, 204, numeral 1º, 217, 1º, 22, 55, 56, 58, numeral 3º, 250, letra b), del Código Sustantivo del Trabajo; 61 del Código Procesal Laboral; 1602, 1603, 1604, 1616, 2341, 2347, 2356 y 2357 del Código Civil; y 175 y siguientes del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

El recurrente hace extensas consideraciones sobre la responsabilidad patronal en accidentes de trabajo y sobre la culpa del trabajador en la ocurrencia de estos, y luego expresa:

"El honorable Tribunal incurrió en la violación de las disposiciones anotadas en el cargo, por infracción indirecta, por error de hecho, al apreciar mal, parcial y defectuosamente las pruebas tales como el libelo de demanda, folios 2 a 4, hechos 1º, 2º y 3º; la contestación de la demanda, respecto de los mismos hechos, folios 10 a 13; y las declaraciones de parte de Gilberto Novoa Capera, preguntas y respuestas 1ª, 4ª y 5ª, y las preguntas del juzgador, folios 48 a 50; declaraciones de parte del actor Luis Eduardo Rodríguez Guillén, sus careos con Gilberto Novoa y Heriberto Varón, folios 50 a 52, 53, 96 a 97; y documentaria de folio 71, certificado de la Oficina Seccional de Medicina Legal de Ibagué".

Se considera

El acusador, sin precisar el error o los errores de hecho que imputa al fallo —y más bien dejando entender que confunde estos con la mala, parcial o defectuosa estimación de pruebas— analiza algunas de las reseñadas, pero olvidando que ellas, en el punto cuestionado, no constituyen soporte de la decisión, por lo cual no pudieron ser objeto de equivocada apreciación, como lo predica el cargo. Se hubieran podido señalar como dejadas de apreciar, pero no se hizo.

El fallo se apoya en otras diferentes pruebas no comprendidas en el ataque. Sin la destrucción de los pilares que lo sostienen es imposible aspirar a que se le anule. Sus verdaderos soportes —prueba testimonial— y el dictamen 001-MT de la Sección de Medicina del Trabajo del Ministerio del Ramo, folios 88, 93 y 94 resaltan en los siguientes pasajes:

"A los autos se trajo las declaraciones de Fabio Zapata, Heriberto Varón, Jesús Antonio Morad, Nelson Garzón y Jorge Ossman, de las cuales se destaca que efectivamente el demandante conducía la tractomula, en la cual se accidentó el 27 de febrero de 1973.

"El chofer que tenía Novoa para manejar el vehículo anteriormente citado, esto es, el titular, o sea Jesús Antonio Morad Reyes, expresa que el actor trabajó para Novoa como 'ayudante limpiando el carro, y de vez en cuando relevarme, esto es; ayudarme a manejar, *nosotros tenemos un sistema de trabajo duro, es decir, en la forma como trabajábamos con Gilberto Novoa era pesado, el día que contrataron a Rodríguez yo no estuve presente ...'. Que no tiene pase el demandante. Al preguntársele si a él lo relevó en varias ocasiones Rodríguez, contestó: 'sí señor, varias veces, cuando el trabajo era de largo, de resto manejaba yo'. Expresa que Novoa tenía conocimiento de que lo relevaba el actor, 'y nunca objetó nada' (folio 73). Que en Cajamarca, Luis Rodríguez cogió el Volvo, y más adelante 'arrancamos nosotros, nos fuimos detrás, en un punto llamado Los Chorros lo pasamos, coronamos el alto de La Línea, yendo en un punto llamado Venteaderos, voltea uno a mirar y vi una mula parada que no era la mía, paramos ...'. Que Ossman en Cajamarca le dijo que necesitaba su ayuda porque tenía sueño, concretamente que se fuera con él, 'yo no le tomé importancia a eso, aunque varias veces lo habíamos hecho, y entonces el Volvo lo manejaba Luis Eduardo Rodríguez'. Que cuando salió de Cajamarca, únicamente tuvo el propósito de continuar el viaje y no de alcanzar el tractomula que se había llevado el demandante. Expresa el testigo que Rodríguez es chofer competente, pues 'para mi concepto puede con cualquier carro de esos, el máximo tonelaje que sea'. Que el carro lo manejó en la ciudad delante o en presencia de Novoa, 'lo saca del garaje, lo movía, pero Novoa sabía que él manejaba el carro'.*

"Fabio Zapata, *relata que Rodríguez fue contratado por Novoa como 'relevador' esto es, para 'relevar al conductor, algo para asear el carro, como lo hice yo cuando trabajé para él, limpiaba el carro y relevaba al conductor cuando me decía que le ayudara'. Relata igualmente sobre los hechos ocurridos el día del accidente —27 de fe-*

brero de 1973— y manifiesta que ese día iban encaravanadas cuatro 'mulas' dos de las cuales eran de Novoa. Que en Cajamarca Ossman le dijo a Morad el chofer de la Volvo que tenía sueño, que se fueran juntos (folio 58). Que Rodríguez ha trabajado en vehículos pesados hace tres años y que inclusive 'hace unos dos meses y medio trabajó conmigo en un vehículo de 16 toneladas, conmigo manejaba muy bien, y con los otros vehículos lo vi manejar bien, incluso hace unos dos meses y medio que trabajó conmigo me relevaba muy bien'. Que cuando el testigo trabajó para Novoa, 'me llevó a trabajar para relevar al conductor Antonio Morad, él mismo sabía que yo no tenía pase, tengo experiencia de más de diez años de ser conductor, pero en esa época no tenía pase, él mismo viajó en la mula conmigo, me refiero a don Gilberto Novoa'. Que luego de haberse tomado los tintos en Cajamarca, Ossman y Morad no emprendieron persecución para alcanzar la mula que se había llevado Rodríguez, puesto que arrancaron y alcanzaron al actor y 'no vi que pararan para quitarle el carro, incluso el carro se accidentó y ellos iban más abajo, según me contó Antonio Morad que a él se le hizo raro no ver la mula y vio la mula que yo conducía parada en la curva, le causó vaina que había ocurrido algo y se devolvieron, cuando ellos llegaron ya nosotros estábamos sacando a Luis Eduardo de allá, yo fui el primero que fui a darme cuenta de él'. Que Novoa no le prohibía al chofer Morad facilitarle o entregarle el tractomula, pues 'incluso en presencia de Gilberto Novoa mismo la manejé, yendo yo manejando y la otra mula conduciéndola Gilberto Novoa y yo conduciendo la Volvo solo, en conciencia de él mismo la manejaba' (folios 57, 58, 59, 60, 61 y 62).

"Los testigos Jorge Ossman Briceño y Heriberto Varón, hacen referencia igualmente al hecho de que Luis Rodríguez habiendo llegado a Cajamarca y luego de haber parado a tomar unos tintos, el demandante se llevó la tractomula marca Volvo, y expresan Ossman y Varón que emprendieron la persecución Ossman y Morad para alcanzar dicho vehículo, en una mula marca Ford, pero que no lo lograron, y entre las declaraciones Ossman Briceño y de Morad, se notan grandes contradicciones, pues el primero expresa que salieron a alcanzar a Rodríguez, mientras que Morad que era el chofer de la Volvo, es enfático en afirmar que ellos salieron de Cajamarca a continuar el viaje normalmente.

"La Sala ha estudiado detenidamente los testimonios traídos a los autos y encuentra que está acreditado en forma clara y fehaciente que Rodríguez no solamente desempeñaba las funciones de ayudante del carro Volvo, sino que además servía como relevador, es decir, que también manejaba el automotor en mención, y que precisamente cuando cumplía dichas funciones fue que le ocurrió el accidente, y a ésta conclusión llega en vista de la forma tan responsiva, contente y exacta de las declaraciones de Morad y de Zapata, quienes con lujo de detalles narran los hechos por ellos presenciados, los cuales al tenor del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, expresan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y por tanto sus testimonios merecen entera credibilidad a la luz de la sana crítica.

"En estas condiciones, se tiene que el accidente ocurrió por causa o con ocasión del trabajo que desempeñaba el demandante Rodríguez, y el simple hecho de que no tuviera pase y fuera menor de 21 años, no es indicativo de que hubiera ocurrido por culpa grave de la víctima, ya que según los declarantes Zapata y Morad, el demandado Novoa sabía y tenía conocimiento que Rodríguez manejaba la mula y servía como relevador. Por consiguiente, la condena impuesta al señor Novoa por este concepto, o sea $ 8.400.00 la acoge la Sala, porque cuanto que corresponde a 7 meses de salario que dictaminó la Oficina de Medicina Industrial del Ministerio de Trabajo, que liquidados a $ 1.200.00 arrojan el guarismo mencionado anteriormente".

El cargo es, pues, absolutamente ineficaz y se rechaza.

Cuarto cargo. "La sentencia incurrió en infracción indirecta por error de derecho e indebida aplicación del artículo 199, 204 —prestaciones—, numeral 1º; 217 calificación de incapacidades, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral".

El cargo aparece sustentado así:

"Dicen las anteriores normas que en existiendo un accidente de trabajo, dentro de las prestaciones a que está obligado el patrono, está la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder dos años, comprendidos los exámenes complementarios, como radiografías, consulta de especialistas, prescripciones terapéuticas completas, como transfusiones y fisioterapia y el suministro de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios y agrega el 217 —calificación de incapacidades numeral 2º—. Si el patrono, el trabajador o las personas beneficiarias de la pres-

tación no aceptaren la certificación médica de que se trata en el presente artículo, pueden solicitar, sobre los puntos que rechazan el dictamen de los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial o en su defecto de los médicos legistas. Tal dictamen es de obligatoria aceptación.

"Y el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral dice: libre formación del convencimiento. El juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relievantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad, *ad sustantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

"Es decir, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad sustantiam actus* no se podrá admitir su prueba por otro medio, con lo cual descarta que en estos casos, pueda aplicarse el principio de libre convencimiento.

"Fue precisamente lo que hizo el honorable Tribunal, con las pruebas del folio 71, o sea el certificado de la Oficina Seccional de Medicina Legal de Ibagué; y el dictamen médico de la Sección de Medicina del Trabajo y Seguridad Social de los folios 88 a 89 y 93 a 94, dictamen este último, que dice: el señor Luis Eduardo Rodríguez, quien sufrió un accidente de trabajo que le produjo herida en hipocondrio izquierdo, con salida de vísceras, estallido del pulmón izquierdo y ruptura del diafragma. Y agrega ... fue tratado convenientemente.

"En tales condiciones, el juzgador de segunda instancia no podía desechar el dictamen de Medicina del Trabajo, como lo hizo, porque dicho dictamen es prueba principal, y de obligatorio cumplimiento, por consiguiente si lo hubiera aceptado como tenía que hacerlo, tenía que concluir que el señor Luis Eduardo Rodríguez no necesitaba más tratamiento, ni asistencia médica, quirúrgica u hospitalaria.

"Pero como lo hizo, violó tales preceptos".

Se considera

Según lo estatuye el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

Prueba ad sustantiam actus *no es lo mismo que prueba principal. Aquella se confunde con la esencia misma del acto, con su validez, con su propia existencia, de tal forma que el acto y su prueba son una misma cosa; sin ésta, el acto no existe. La prueba* ad sustantiam actus *es única, no admite sustitutos, no puede ser reemplazada por otra.*

En cambio, el dictamen de los médicos del trabajo, si bien tiene el carácter de prueba principal, no es el único medio autorizado por la ley para determinar las lesiones y la incapacidad sufridas por un trabajador. Basta observar que el propio artículo 217 prevé que pueda ser sustituido —en su defecto, dice— por el de los médicos legistas. No es, por consiguiente, prueba ad sustantiam actus *y, por lo mismo, no puede generar un error de derecho en la casación laboral.*

El cargo es inadmisible.

Sin embargo, no sobra advertir que el Tribunal no desechó el concepto rendido por la Sección de Medicina del Trabajo, sino que lo apreció —como fluye de la parte final de la transcripción hecha al estudiarse la acusación precedente— y con base en él decidió el punto controvertido.

De otro lado, lo que se atribuye al sentenciador es un error en la apreciación de su contenido —por no haberle hecho producir a la afirmación de que el trabajador había sido tratado convenientemente, la consecuencia de que ya no necesitaba más tratamiento—, y en tal caso el error no sería de derecho, sino, simplemente, de hecho.

El cargo se desestima.

Quinto cargo. "La sentencia de segunda instancia incurrió en infracción directa, por errónea apreciación de indebida aplicación de los artículos 65 —indemnización por falta de pago—; 249 —auxilio de cesantía—; 199 —accidente de trabajo—; 203 numeral 2º —consecuencias, incapacidad permanente parcial —; 204 —prestaciones—; numeral 1º —asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria—".

Se considera

El sólo enunciado del cargo hace ostensible su inadmisibilidad, pues se predica la transgresión de unos mismos preceptos legales por tres conceptos distintos de violación de la ley, los cuales, además, son contradictorios e incompatibles en-

tre sí. Mientras que la infracción directa supone que la norma no ha sido aplicada, la aplicación indebida y la interpretación errónea parten del supuesto contrario, entendida rectamente en el primer caso y con un entendimiento equivocado en el segundo.

De otro lado, en el desarrollo del ataque se involucran cuestiones de hecho, propias de la violación indirecta. Así, se alega nuevamente sobre las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo, las situaciones equívocas creadas por él y el fenómeno de la suspensión del contrato, para derivar de allí la buena fe patronal y exigir que ésta se tenga como demostrada en el juicio.

La censura resulta inestudiable y se rechaza.

Sexto cargo. Se fundamenta en la causal segunda de casación y se hace consistir en que la sentencia del Tribunal hizo más gravosa la situación de la única parte que apeló de la de primera instancia, que lo fue la demandada.

El censor compara los ordinales 4º y 2º de las respectivas decisiones de instancia y expresa:

"El honorable Tribunal con tal reforma irrespetó el principio de la reformatio in pejus, *por cuanto que al paso que con la decisión del juzgador de primera instancia, había lugar a acumularse los períodos durante los cuales se hubieren asistido al accidentado Luis Eduardo Rodríguez, en su asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, con la decisión del juzgador, tales períodos de asistencia no tienen ninguna significación, ya que, el punto de partida, como lo dice el Tribunal y su entendimiento es a partir de la ejecutoria de su fallo proferido.*

"Pero es más, la interpretación del honorable Tribunal es más gravosa respecto de la que hace el juzgado de instancia, ya que al paso que la que hace el juzgador de instancia cuenta los períodos a partir del accidente de trabajo, es decir, desde el 27 de febrero de 1973, fecha desde la cual el trabajador por razón de las lesiones o perturbaciones funcionales, estuvo en situación de ser atendido quirúrgica, hospitalaria y médicamente, el honorable Tribunal, considera, que esa atención médica es a partir de la ejecutoria de la sentencia, con lo cual da como descontado que no ha habido tal atención médica, quirúrgica y hospitalaria.

"En tales condiciones como la sentencia de segunda instancia ha hecho más gravosa la situación del único apelante que es mi poderdante, ella debe ser casada".

Para resolver, se considera

Los pronunciamientos del juzgado y del Tribunal, en el asunto cuestionado, rezan así:

... ...

"4º Condenar a Gilberto Novoa a prestar a Rodríguez la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años, comprendidos los exámenes complementarios, como radiografías, consulta de especialistas, prescripciones terapéuticas completas, transfusiones, fisioterapia, y el suministro de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios. Esta asistencia se prestará durante los lapsos necesarios que se sumarán hasta completar dos años, en la forma a que se refiere la parte motiva de este fallo".

... ...

"Segundo. Refórmase el numeral cuarto (4º) de la sentencia de fecha 6 de noviembre de 1975, en el sentido de que el demandado Gilberto Novoa, debe prestar al demandante Luis Eduardo Rodríguez Guillén, la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria hasta por el término de dos (2) años, que se empezarán a contar a partir del día siguiente hábil a la ejecutoria de esta sentencia, en forma continua, entendiéndose igualmente que el señor Gilberto Novoa debe suministrar los exámenes complementarios como radiografías, consulta de especialistas, prescripciones terapéuticas, transfusiones, fisioterapia y el suministro de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia".

Mientras que el juzgado impuso la obligación de prestar atención médica y complementaria por el tiempo que se requiera, pero sin exceder de dos años, y permitió sumar los períodos durante los cuales se suministrará hasta completar el dicho tiempo máximo de dos años, así fueran aquellos discontinuos, el Tribunal modificó el expresado pronunciamiento, en el sentido de disponer que los dos años, además de ser continuos, deberían contarse a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia. Al proceder de este modo, indudablemente que hizo más gravosa la situación del único apelante, pues, de un lado, prescindió de la asistencia médica que se hubiere podido prestar entre la fecha del accidente y la de la ejecutoria de la sentencia y, de otro, impidió la acumulación o suma de los diversos lapsos de suministro de aquella asistencia, en el caso de que se hubiese otorgado con interrupciones.

El cargo prospera, en consecuencia.

Por lo tanto, habrá de casarse el fallo impugnado en el aspecto a que se contrae la censura examinada, y, en función de instancia, reformarse el ordinal 4º de la sentencia del juzgado, en el sentido de que la asistencia médica, exámenes complementarios y el suministro de aparatos de ortopedia y prótesis deberán tener lugar por el tiempo que se requiera —en forma continua o interrumpida, según lo exijan las circunstancias— sin exceder de dos años calendario, contados a partir de la fecha del accidente o de la en que haya comenzado a cumplirse la mencionada obligación. Tal es el entendimiento que la Corte ha hecho del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme surge de los siguientes apartes jurisprudenciales:

"El artículo 204, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo, enumera las prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador accidentado, las cuales comprenden 'asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años'.

"El ordenamiento legal dice que el patrono está obligado a la prestación específica 'por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años'. La norma subordina la asistencia a dos requisitos: es el primero la necesidad que tenga de ella el accidentado debido a su estado de incapacidad, y el segundo la limita a un plazo máximo de dos años. Si el número de años excede de dos, aunque el enfermo requiera la asistencia, el patrono no está obligado a prestarla; y si a los efectos de la recuperación de la salud, este resultado se obtiene con asistencia de días, semanas o meses, no está obligado el patrono a suministrarla por más tiempo, como tampoco lo estaría a que aquella comprendiera la hospitalaria y quirúrgica, y el paciente no la necesita. En tales casos la obligación, por falta de objeto, no podría tener vida jurídica" (casación, julio 4 de 1960, Gaceta Judicial, XCIII, 335).

Por 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 PARCIALMENTE la sentencia acusada, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el día veintinueve de octubre de mil novecientos setenta y seis, en cuanto por su ordinal 2º modificó el ordinal 4º de la del juzgado, y, en sede de instancia, REFORMA el aludido ordinal 4º del fallo del Juzgado Laboral del Circuito de Ibagué, así: CONDENAR a Gilberto Novoa a prestar a Luis Eduardo Rodríguez la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, continuo o discontinuo, sin exceder de dos años, contados a partir del 27 de febrero de 1973 o de la fecha en que haya comenzado a prestarla, si hubiere sido posterior, comprendidos los exámenes complementarios, como radiografías, consultas de especialistas, las prescripciones terapéuticas completas, como transfusiones y fisioterapia y el suministro de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO

(Artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo)

"La indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios"

"En el caso sub judice el sentenciador dedujo la culpabilidad de la empresa de los siguientes hechos: de la adaptación inadecuada de un ring marca Ford a un camión Internacional, y de la falta de precaución en la revisión de los accesorios de las llantas a través de trabajadores especializados en ese oficio"

"Exoneración al patrono de la indemnización ordinaria y de la indemnización establecida en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 204) cuando el Icss ha otorgado las prestaciones establecidas en su Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales"

La falta de aplicación de una norma puede ocurrir no sólo en la modalidad de infracción directa sino también cuando se presente aplicación indebida.

Proceso ordinario de Zoila Rosa Vergara R. contra Gaseosas Posada Tobón S. A.

Fecha: 24 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6190.

Acta número 22.

Bogotá, D. E., mayo 24 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Zoila Rosa Vergara R., mayor de edad, vecina de Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía número 21303413 de la misma ciudad, actuando en su calidad de cónyuge sobreviviente de Pedro Nel García y en representación de sus hijos menores Eladio Jaime, Javier Alonso, Silvia María, Jorge Enrique, Blanca Edilma, Iván Darío, Norberto de J. García V., así como Pedro Nel, identificado con la cédula número 70045234, Lilia Estela con cédula número 32473238, Fernando León con cédula número 8297502, Oliverio de J. con cédula número 8286890, Luz Marina con cédula número 32414695, Margarita de J. con cédula número 32444927 y Aníbal de J. García con cédula número 8244868 expedidas en Medellín, todos ellos mayores de edad, vecinos de esa ciudad a excepción del último, quien está domiciliado en San Andrés (Islas), quienes obran en su condición de hijos legítimos del mencionado Pedro Nel García, demandaron por conducto de apoderado a Gaseosas Posada Tobón S. A., para que fuera condenada a pagarles prestaciones sociales o su reajuste (primas de servicios, cesantía, vacaciones) e indemnización moratoria, y a efecto de que se declare a la empresa demandada responsable del accidente en que perdió la vida Pedro Nel García, y para que, como consecuencia de tal declaración, se condene a la sociedad mencionada a pagar a los demandantes la indemnización total y ordinaria de perjuicios que resultare probada en el proceso, y las costas del juicio.

Los hechos en que se apoyan las anteriores peticiones se expresaron así:

1. El señor Pedro Nel García, laboró al servicio de la compañía demandada por espacio superior a 19 años, contados a partir de 1955, hasta el día 9 de mayo de 1974, fecha en la cual falleció estando al servicio de Postobón S. A. (de requerirse durante el proceso, se probará el tiempo exacto de servicio).

"2. El día 9 de mayo de 1974, encontrándose el señor García desempeñando una de las labores que le correspondían, de acuerdo con el cargo de Montallantas que desempeñaba en la compañía demandada, encontró la muerte en accidente de trabajo acaecido en los patios de la empresa, a eso de las 6 a. m. del día ya mencionado.

"3. El fallecimiento del trabajador fue consecuencia directa del desprendimiento del aro de una llanta trasera del vehículo de placas número 1428 de propiedad de Postobón S. A. y en el cual efectuaba su trabajo el señor García, cuando recibió el impacto del artefacto en su cabeza, para morir instantáneamente.

"4. De haberse observado adecuada protección y seguridad para efectuar estos trabajos y si además no se hubiesen encontrado en tan mal estado, tanto la llanta como el aro, no habría ocurrido el accidente, puesto que en el primer caso, de presentarse el hecho accidental, no reportaría ningún peligro para el trabajador, pues estaría debidamente protegido y el segundo evento no ocurriría el accidente, ya que el desprendimiento del aro obedeció al mal mantenimiento y al mucho tiempo de servicio que tanto éste como el aro tenían, lo cual ocasionó el desgaste que propició la salida violenta del aro. En uno y otro caso, recae la responsabilidad sobre la entidad demandada y no es exagerado afirmar que existió una "doble culpabilidad" en el accidente sufrido por Pedro Nel García, de parte de Postobón S. A.

"5. Para adicionar a los hechos, no obstante mis mandantes, acreditar suficientemente el derecho que les asiste a reclamar las prestaciones sociales del señor Pedro Nel García, la empresa no ha efectuado el pago de tales sumas, poniendo a mis mandantes en un eterno peregrinar de la oficina de personal de la empresa a la oficina particular del abogado, sin ningún resultado positivo hasta el momento de la elaboración de la presente demanda".

El apoderado de Gaseosas Posada Tobón S. A. dio contestación a la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones, propuso como excepciones previas la de falta de pruebas de las calidades de cónyuge y herederos de los demandantes y el no haber comprendido la demanda a todas las personas que integran el *litis consorcio* necesario, y como perentorias las de petición antes de tiempo o de modo indebido, inexistencia de la obligación, culpa del finado, carencia de acción, compensación, inexistencia del accidente de trabajo, prescripción, pago por consignación,

pago a cargo del Icss, y la denominada genérica. En cuanto a los hechos manifestó:

"Al hecho 1º. Es cierto que el señor Pedro Nel García estuvo al servicio de la compañía por más de 19 años y que falleció, en forma fortuita, estando al servicio de la empresa.

"Al hecho 2º. No es cierto en la forma como está expuesto y explico:

"El señor García era montallantas de la compañía, y este oficio lo desempeñaba dentro del taller automotriz, donde tiene un cuarto asignado para sus labores, debidamente protegido con barras metálicas, y en todo caso con las seguridades y técnicas modernas aconsejables para el desempeño de estas labores.

"Del 6 al 18 de mayo del año en curso, se le asignó el horario de trabajo siguiente: de 6 a. m. a 2:45 p. m.

"El señor García, se presentó a la fábrica el día 9 de mayo antes de las 6 a. m. y se cambió su vestido de calle por la ropa de trabajo que suministra la empresa.

"Alrededor de las 5:50 a. m. de este día, el vendedor de agua cristal, señor Gilberto Muriel, llevó su vehículo número 1.428, de placas KB-4855, a nuestra bomba de servicio que está ubicada cerca a la portería de salida de vehículos, 'posiblemente' para reajustarle aire a la llanta exterior trasera, lado izquierdo del camión. Es de advertir, que en esos momentos ya se encontraba en el taller el señor Hernán Yepes H., quien en esa época desempeñaba el cargo de Supervisor o Subjefe de taller (actualmente es el Jefe).

"El señor Muriel no le informó a su jefe inmediato sobre el problema que tenía su vehículo.

"El operario Pedro Nel García H., voluntariamente, se acercó a colaborar al conductor Muriel, pero volvemos a repetir, que no hubo de por medio orden de su jefe inmediato, por los siguientes motivos:

"a) El señor Hernán Yepes H. no tenía conocimiento del problema que presentaba el camión número 1.428;

"b) El señor García, aún no había empezado su jornada de trabajo;

"c) También, el sitio de trabajo del señor García no está ubicado en la bomba de servicio. Las montallantas del taller automotriz, tienen en la fábrica un cuarto asignado, para desempeñar sus labores.

"Ya sobre el accidente en sí, sí podemos confirmar lo siguiente:

"a) En ese momento, el señor García no estaba desempeñando el cargo para el cual fue nombrado y no existió ninguna orden de por medio para que prestara al conductor Muriel esa colaboración;

"b) Si quiso dicho operario hacer ese oficio, fue voluntariamente, pues como decíamos atrás aún no había empezado su jornada de trabajo ni él desempeñaba sus labores, en el sitio donde ocurrió el accidente;

"c) Hubo error por parte del señor García, pues ya que quiso efectuar ese trabajo, al menos lo debía haber hecho en una forma correcta. Es decir, tenía que haber bajado la llanta y llevarla a su cuarto de labores, en donde la empresa le tiene las herramientas y protecciones necesarias. Para inflar llantas, existe en ese lugar barras protectoras, como lo puede atestiguar cualquier persona que conozca el taller automotriz de Gaseosas Posada Tobón S. A., fábrica de Medellín.

"*Conclusiones*

"La llanta y el aro motivo del accidente, se encuentran en perfectas condiciones, como puede comprobarse observándolas en la empresa. La llanta es marca Icollantas, tipo Llanera y con número de serie 40603EB, de tamaño 8.25 x 20.00.

"El señor García parece que cambió el gusanillo o al menos trató de cambiarlo, pues en el sitio del accidente apareció un gusanillo en el piso y el neumático de la llanta en mención, tenía otro.

"La llanta no explotó, lo que estalló fue el neumático. Como decíamos, la llanta está a disposición de quien quiera observarla, en el taller de vehículos de la citada fábrica. Por lo anterior, hubo falla humana, es decir, el señor García no estuvo controlando la presión de aire al estar efectuando el reajuste en esa llanta. Parece que cuando efectuaba esta operación charlaba a su vez con el conductor señor Gilberto Muriel.

"Como el trabajador estaba afiliado por la empresa al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en la misma fecha del accidente, es decir, el 9 de mayo del año en curso, se envió informe sobre la forma como ocurrió el accidente a dicha entidad, firmado por los testigos, entre otros, el mismo chofer Gilberto Muriel González, a quien voluntariamente y sin orden de sus superiores, le estaba prestando un servicio y además fuera de su lugar de trabajo y de una manera inadecuada y temeraria.

"A raíz del informe del accidente, presentado por la empresa al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, esta entidad practicó una inspección para la investigación de éste, el día 10 de mayo de 1974, y el doctor Gustavo Meza Obando, Jefe de la Oficina de Salud Ocupacional por medio del Oficio número S.O. 1708 de 1974 consignó lo siguiente: '*Detalle de lo ocurrido ... Análisis del accidente ... Causas.* Falla humana del trabajador al inyectar demasiada cantidad de aire a las llantas'.

"Al hecho 3º. No es cierto y ya se explicó que el accidente ocurrió en horas que no eran de trabajo del finado, en desempeño de funciones que no le correspondían, fuera de su lugar de trabajo, charlando con el conductor del vehículo y obrando en forma imprudente y temeraria.

"Al hecho 4º. No es cierto y ya está explicado debidamente.

"Al hecho 5º. No es cierto y explico: el apoderado del demandante no debe ignorar que Gaseosas Posada Tobón S. A., es una empresa que tiene afiliados a sus trabajadores al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"Que esta entidad asumió por medio del Decreto 3041 de 19 de diciembre de 1966, que empezó a regir el 1º de enero de 1967, los riesgos de invalidez, vejez y muerte y que ya había asumido antes, los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En estos casos, el Seguro reconoce una pensión vitalicia a favor de la cónyuge y de los hijos menores.

"En consecuencia, dicha pensión debe reclamarse directamente al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"Respecto a las prestaciones sociales también debe saber el procedimiento para reclamar éstas ante la empresa y la documentación que debe acompañar.

"Como las prestaciones sociales no fueron reclamadas ante la empresa y no se acompañó ninguna documentación, su valor fue consignado en el Banco Popular de esta ciudad, por conducto del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín".

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 11 de junio de 1976, condenó a la sociedad a pagar a los demandantes $ 154.638.72 por la indemnización total de los perjuicios materiales demandados y $ 30.000.00 por perjuicios morales; autorizó a la empresa para que dedujera de estas condenas la suma de $ 11.667.39 liquidados por concepto de prestaciones sociales y facultó igualmente para que se dedujera el valor de la indemnización que el Icss hubiera pagado a los demandantes en razón del accidente y conforme con la certificación que el Instituto expidiera al efecto; por otra parte, absolvió a la empresa de los otros cargos de la demanda, declaró no probadas las excepciones y condenó a la sociedad al pago del 70% de las costas del juicio.

Apelada esa providencia por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en fallo de 30 de mayo de 1977, confirmó la condena sobre perjuicios materiales aclarando que el 50% debía corresponder a la cónyuge y el resto, por partes iguales, a los otros demandantes; confirmó igualmente la resolución sobre perjuicios morales, la absolución que recayó sobre las demás peticiones de la demanda y la decisión sobre excepciones; y revocó las autorizaciones hechas por el *a quo* para que la empresa descontara de las condenas las sumas pagadas por prestaciones y por el valor de la indemnización asumida por el Icss; finalmente, condenó a la sociedad demandada al pago del 70% de las costas de las dos instancias.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra la sentencia mencionada, los cuales fueron concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte.

Se estudiará en primer término el de la parte demandada, pues persigue en su pretensión principal la quiebra del fallo del Tribunal en las resoluciones sobre perjuicios materiales y morales, en tanto que el recurso del apoderado de la parte demandante tan sólo aspira a la modificación de la resolución sobre perjuicios morales. Dicho recurso no mereció réplica de su contraparte.

El recurso de la empresa.

Está formulado en cinco cargos, con base en la causal primera de casación.

El alcance de la impugnación se propone de este modo:

"Respetuosamente solicito a la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto en su ordinal 1º confirmó el numeral 1º de la parte resolutiva del fallo de primer grado y lo aclaró, y en cuanto en su ordinal 2º confirmó los puntos 2º y 6º del fallo de primer grado, y que como Tribunal de instancia revoque los numerales 1º, 2º y 6º del fallo dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el once de junio de mil novecientos setenta y seis, y en su lugar absuelva a Gaseosas

Posada Tobón S. A. de las pretensiones sobre pago de perjuicios materiales y morales contenidas en la demanda inicial, y declare probadas las excepciones pertinentes.

"Petición subsidiaria. En subsidio de la petición anterior, respetuosamente solicito a la honorable Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto en su ordinal 3º revocó el numeral 4º de la sentencia de primer grado, y que como Tribunal de instancia modifique el numeral 4º de la sentencia de primer grado en el sentido de que se autorice a Gaseosas Posada Tobón S. A., para deducir del valor de las condenas por perjuicios materiales y morales la suma de $ 1.215.10 mensuales desde la fecha del fallecimiento del señor Pedro Nel García hasta cuando se reajustó dicha pensión, y $ 1.419.10 mensuales desde la fecha del reajuste de la pensión hasta cuando se cumpla la sentencia definitiva, o en subsidio se confirme dicho numeral 4º, y que se declaren probadas las excepciones pertinentes".

Primer cargo. Acusa violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 199 y 206 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604 y 1613 del Código Civil y 61 del Código Procesal del Trabajo, a través de errores de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de estimación de otras.

Dentro de las pruebas erróneamente apreciadas el censor anuncia la inspección ocular, el dictamen pericial, el documento del folio 41, los testimonios de Francisco Antonio Alvarez y Gilberto José Muriel, y el reglamento interno de trabajo; y como prueba dejada de apreciar la declaración de Orlando Mejía Cuartas.

Los errores de hecho de que se acusa la sentencia impugnada se expresaron así:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Gaseosas Posada Tobón S. A. no tomó las medidas de seguridad suficientes a todas las que se requerían adoptarse mediante su diligencia para evitar el accidente de trabajo sufrido por Pedro Nel García el 9 de mayo de 1974 que le causó la muerte.

"2º No haber dado por demostrado, estándolo, que Gaseosas Posada Tobón S. A. había tomado todas las medidas necesarias, suficientes y eficientes para evitar que Pedro Nel García sufriera el accidente de trabajo que el 9 de mayo de 1974 le causó la muerte.

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el señor Pedro Nel García, no estaba obligado a arreglar la llanta del camión que manejaba el señor Gilberto José Muriel González en el lugar de protección instalado por Gaseosas Posada Tobón S. A. y no haber dado por demostrado que sí estaba obligado a hacerlo.

"4º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el ring usado en la llanta que arreglaba el señor Pedro Nel García cuando se produjo el accidente, era de una marca diferente a la del camión e inadecuada para la llanta.

"5º No haber dado por demostrado que no existen rines producidos por las fábricas de camiones y que cualquiera que sea su marca se adaptan a todas las llantas que se usan en los camiones.

"6º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Gaseosas Posada Tobón S. A. no tenía a su servicio, personal especializado que revisara las llantas, gusanillos y neumáticos de los carros repartidores y no haber dado por demostrado que los choferes, que forman un personal especializado, estaban encargados de tales labores.

"7º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que Gaseosas Posada Tobón S. A. tuvo la culpa en el accidente sufrido por Pedro Nel García el 9 de mayo de 1974, y no haber dado por demostrado que Gaseosas Posada Tobón S. A., no tuvo culpa alguna en dicho accidente, que se debió a una falla humana de la víctima".

En la demostración del cargo el impugnador se refiere a la inspección ocular, transcribe las observaciones que hizo el juez en las instalaciones de la empresa y concluye que el acta correspondiente demuestra que la demandada había adoptado las medidas adecuadas para evitar accidentes al empleado ocupado en el oficio de montallantas. Afirma que, técnicamente el accidente sufrido por Pedro Nel García hubiera sido imposible de haber arreglado la llanta en el sitio apropiado y con las medidas de seguridadd previsibles, de lo cual deduce la comisión del error que le señala al Tribunal, pues éste concluyó que las medidas de seguridad no fueron suficientes y no todas las que se requería haber adoptado con mediana diligencia.

El censor afirma que el dictamen pericial demuestra cómo las medidas de seguridad eran suficientes para garantizar la seguridad de Pedro Nel García en el desempeño de sus labores, no obstante lo cual el Tribunal apoyado en los testimonios de Alvarez Franco y Muriel González, concluyó equivocadamente que al efectuar la labor causante del accidente, el trabajador, de acuerdo con la costumbre de su oficio, no estaba obligado a inflar las llantas dentro del lugar

asignado por la empresa. El impugnador expresa que, según el perito, Pedro Nel García ha debido inflar la llanta protegido por las rejas, transcribe sobre ese particular algunos pasajes del dictamen, y critica al sentenciador por haber estimado que se trataba no simplemente de cambiar el gusanillo de la rueda sino de inflar la llanta de un vehículo cargado que había sido movido, y por no dar crédito al testimonio de Alvarez Franco en cuanto su dicho corresponde con el concepto del perito. Además, transcribe apartes de la declaración de Orlando Mejía, lo que a su juicio no fue estimada en la sentencia.

Luego de indicar el impugnador que el hecho en cuestión se debió a imprudencia de la víctima, lo que está evidenciado en el documento de folio 41, asevera que el Tribunal dedujo la culpa patronal de dos supuestos equivocados: de una parte, de la circunstancia de haberse utilizado un ring de marca Ford en un camión Internacional, apoyándose para ello en el concepto emitido por el testigo Alvarez Franco y con olvido de que tales conceptos están diferidos a los peritos, lo que a su juicio carece de fundamento por no existir entre las marcas de los vehículos y los rines que utilicen, con base en el dictamen, pues en este se concluye que los automotores pueden usar accesorios de distintas marcas.

Y de otra parte, por haber considerado el Tribunal, como hecho culposo de la sociedad, que la empresa carecía de personal especializado en la revisión de llantas, gusanillos y neumáticos, deducción que extrajo del testimonio de Alvarez Franco, pero que en concepto del impugnador fue apreciado con error, pues el declarante afirma que los encargados de esa revisión son los choferes de la compañía.

El cargo concluye afirmando que los errores de hecho inciden en la resolución del Tribunal, porque de no haberse incurrido en ellos se habría considerado que el accidente ocurrió sin culpa de la empresa, por lo que no cabría la indemnización plena ni las condenas por perjuicios morales y materiales. Y se estima que al producirse la condena anotada se aplicaron indebidamente las normas señaladas en el cargo.

Se considera

Sobre el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte dijo en sentencia de 10 de abril de 1975:

"Las indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo del Trabajo para los perjuicios provenientes del accidente de trabajo, tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó 'aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios', según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes.

"Para reclamar la indemnización prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente, y su consecuencia. Cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono, y éste estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidados requeridos" (juicio de Emilia Ocampo de la Rosa contra Aerovías Nacionales de Colombia, Avianca).

En el caso sub judice *el sentenciador dedujo la culpabilidad de la empresa de los siguientes hechos: de la adaptación inadecuada de un ring marca Ford a un camión Internacional, y de la falta de precaución en la revisión de los accesorios de las llantas a través de trabajadores especializados en ese oficio (folios 286 a 290).*

La demostración de esos dos hechos culposos no le impidió al Tribunal reconocer que la empresa mantenía convenientes y adecuadas medidas de seguridad para impedir accidentes de trabajo en el montaje de llantas (deducción que infiere de la prueba testimonial que la demandada allegó al proceso y de otras pruebas dentro de las cuales se encuentra la inspección ocular), sólo que estimó que las medidas de seguridad "no fueron suficientes o todas las que se requerían haber adoptado, con mediana diligencia de la empleadora *(subraya el Tribunal), para tratar de prevenir y evitar el expresado accidente de trabajo, como ya se ha dicho" (folio 291).*

La prueba de inspección ocular que el impugnador señala como apreciada erróneamente por el fallador de segundo grado, establece que en la empresa se encontraba instalado un taller de montallantas con los sistemas de seguridad necesarios para evitar accidentes en el montaje de llantas. Este hecho fue admitido por el sentenciador, quien nada agrega o disminuye al valor demostrativo de la prueba mencionada, y que, por lo mismo, no pudo haber sido apreciada equivocadamente, pues no le atribuye conclusiones distintas de las que emanan de la naturaleza del

hecho que la prueba demuestra. Si el Tribunal encontró la demostración de la culpabilidad de la sociedad, a través de otros elementos de juicio, el error —si alguno hubo— pudo estar en la apreciación de ellos, mas no en la valoración de la inspección ocular.

El documento del folio 41 suscrito por el Médico Jefe de la Oficina de Salud Ocupacional del Icss, señala como causa del accidente: "falla humana del trabajador al inyectar demasiada cantidad de aire en la llanta", y para el recurrente fue apreciado equivocadamente por el ad quem. *Sin embargo, el escrito en mención nada dice de la posible culpabilidad de la empresa, a pesar de que recomienda medidas de precaución para evitar en el futuro accidentes similares. De todos modos el Tribunal encontró demostrada esa culpabilidad después de examinar otros medios de prueba, especialmente declaraciones de terceros, que, como bien se sabe, el juzgador es libre de apreciar.*

De otra parte el sentenciador encontró que el accidente se debió a utilización inadecuada de accesorios y a falta de revisión sistemática y especializada de los mismos, pero no al solo hecho de haber inyectado cantidad excesiva de aire, como se afirma en el citado informe del Icss. No aparecen aquí, por tanto, los errores de hecho que el cargo indica.

En la demostración del cargo el censor no expresa en qué consistió la equivocada apreciación del Reglamento Interno de Trabajo, como es de rigor dentro de la técnica que gobierna el recurso, lo que hace improcedente su estudio.

Ahora bien, como no surge, error de hecho ni de la prueba de inspección ocular ni de los documentos anteriormente examinados, no le está permitido a la Sala establecer si pudo presentarse por la apreciación errónea del dictamen pericial y de los testimonios de Francisco Alvares y Gilberto José Muriel, o por la falta de apreciación de la declaración de Orlando Mejía Cuartas, en consideración a las restricciones establecidas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Es decir, que demostrado como está que no hubo error sobre la prueba calificada como apta para la casación en el campo laboral, aunque pudo haberlo pero únicamente en relación con otras pruebas no calificadas para sustentar el recurso, no le está permitido a la Corte entrar a considerar el posible error.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo. El impugnador acusa la sentencia del Tribunal por interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 199 ibídem, y por aplicación indebida de los artículos 63, 1604 y 1613 del Código Civil.

El cargo transcribe un aparte de la sentencia y luego afirma que la interpretación errónea consistió "en afirmar que de acuerdo con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono sólo queda exonerado de la responsabilidad cuando el trabajador incurre en culpa grave, al igual que lo dispuesto en el artículo 199 ibídem".

En la demostración el impugnador manifiesta que los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo regulan casos diferentes y pasa en seguida a explicar los elementos constitutivos de cada uno de aquéllos.

Refiriéndose al artículo 216, expresa que el derecho a la indemnización plena se reconoce cuando se demuestra el accidente de trabajo y la culpa del patrono, siendo suficiente, para exonerar de responsabilidad, acreditar el patrono que no ha incurrido en culpa, y sin que se exija como lo cree el Tribunal, que se demuestre la culpa grave del trabajador, o que sólo constituya hecho exonerativo la provocación deliberada de la víctima o su culpa grave.

La acusación concluye afirmando que la interpretación errónea de los preceptos enunciados condujo al Tribunal a aplicar indebidamente los artículos 63, 1604 y 1613 del Código Civil cuando condenó a la demandada a pagar perjuicios materiales y morales.

Se considera

Ciertamente debe distinguirse entre la indemnización especial señalada en el artículo 199 del Código y la indemnizazción ordinaria establecida en el artículo 216. En la primera, como lo ha dicho repetidamente la jurisprudencia de esta Corporación, es suficiente que el accidente haya ocurrido por causa o con ocasión del trabajo y que haya dejado una lesión orgánica o una perturbación funcional, pues la responsabilidad no se origina ni en la culpa ni en la falta de cumplimiento de obligaciones contractuales, y de ella sólo se exime al patrono cuando el accidente sea provocado deliberadamente por el trabajador u obedezca a culpa grave de la víctima.

Por el contrario, la responsabilidad consagrada en el artículo 216 citado, nace del hecho culposo del patrono, de manera que para que se configure no es suficiente la demostración del accidente por

haberse presentado un suceso imprevisto y repentino por causa o con ocasión del trabajo, sino que además es preciso acreditar que el patrono dio lugar a él como consecuencia de su hecho culposo.

Por razón de la distinción anotada, la actividad probatoria varía en las dos hipótesis legales. En el caso del artículo 199 el trabajador debe demostrar los supuestos ya enunciados del accidente de trabajo, en tanto que al patrono corresponde acreditar que el hecho se debió a culpa grave o a la provocación deliberada de la víctima.

En cambio, en el evento del artículo 216, frente a la prueba de un accidente de trabajo imputable a negligencia del patrono, a éste le basta probar que observó la suficiente diligencia y cuidado, esto es, que obró sin culpa.

La sentencia recurrida no se aparta de los principios enunciados, como se desprende de los siguientes pasajes de esa providencia.

"En forma casi evidente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo hace recaer el peso de la carga de la prueba sobre el trabajador demandante, o sobre sus sucesores, en cuanto a la culpa del patrono, por cuya actitud negligente o de descuido se produjo el accidente de trabajo; lo cual no es poco para contribuir a la cómoda posición defensiva de este último dentro del proceso.

"Vistas ya las razones que cada una de las partes del proceso aduce en apoyo de sus respectivas pretensiones frente al accidente de trabajo *que causó la muerte del señor Pedro Nel García Hincapié, cuya relación de causalidad con la actividad laboral que él cumplía en ese momento para beneficio directo de la empresa Gaseosas Posada Tobón S. A., es asunto evidente, la tarea principal del fallador debe encaminarse al estudio de las causas que originaron tal hecho trágico, con el cual resultó afectado en primer término de manera inmediata, grave e irremediable, el propio señor García H. y en segundo lugar resultaron también afectados desde el punto de vista familiar, así como también desde el económico, los demandantes de este proceso. Tal estudio de las causas generadoras del accidente tendrá que hacerse obviamente en función del acervo probatorio allegado al proceso por las dos partes, con el fin de declarar si hubo o no culpa de la empresa Postobón S. A., en su acaecimiento o, si por el contrario, la culpa fue del propio trabajador, señor Pedro Nel García H., posición ésta antagónica y que constituyen la base principal del enfrentamiento entre los accionantes y la demandada de este proceso.*

"La culpa, que encierra una idea de negligencia o descuido en el manejo de los negocios ajenos, los cuales por contraposición deben ser manejados con la misma diligencia y cuidado que los propios, aparece definida y clasificada en tres categorías por el artículo 63 de nuestro Código Civil, a saber: culpa grave, leve y levísima, cada una de las cuales puede llegar a presentarse por acción o por omisión de la persona que es responsable de ella en alguna forma, directa o indirecta.

"Para el caso en estudio de este proceso, el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo cuando menciona la culpa del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, exigiendo que se encuentre suficientemente comprobada, no distingue entre las clases de culpa antes mencionadas; lo que quiere decir que cualquiera de ellas es capaz de generar la obligación patronal de pagar los correspondientes perjuicios de todo orden materiales y morales resultantes del accidente de trabajo *sufrido por el trabajador. Por ello Deveali, Cabanellas y otros tratadistas de Derecho Laboral consideran que en todos los casos de culpa del empresario o patrono, aunque ésta sea leve, y aun coexistiendo con culpa grave del trabajador, existe responsabilidad para aquél por los accidentes de trabajo".*

Y más adelante agrega:

"Difícilmente podría llegar a imputarse siquiera culpa leve al señor García H. en el accidente de trabajo sufrido por él, puesto que a su favor no sólo deben tenerse en cuenta los hechos y circunstancias de que ya se ha hablado, suficientes para calificar como bueno su comportamiento laboral, tanto en el momento del accidente como durante todo su tiempo de servicios a la empresa Postobón S. A., sino también la casi absoluta imposibilidad para prevenir dicho accidente por su parte, al no haberse presentado signo alguno ostensible sobre su inminencia para él cuando se dedicaba a cambiarle el gusanillo a la llanta o a tratar de arreglárselo después de que observó que no era cuestión de echarle aire simplemente.

"Hay consenso general, en efecto, en todos los testigos del proceso acerca del buen estado general o de las condiciones regulares de conservación que presentaba la llanta causante del accidente, empezando por el propio conductor Gilberto José Muriel González, quien afirma sobre este punto lo siguiente en su declaración: 'Yo estaba trabajando normalmente con ese neumá-

tico el día anterior y en los días anteriores y era la primera vez que me había molestado ese neumático'.

"La empresa demandada tampoco podría alegar en forma aceptable, como lo ha pretendido igualmente, circunstancias de fuerza mayor o de caso fortuito, que no encuentran cabida dentro del ámbito que encierra el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en estrecha relación con el 199 del mismo Código, cuando sólo eximen estas dos normas de la responsabilidad que corresponde al patrono por un accidente de trabajo en el caso de que éste haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima, esto es del trabajador accidentado".

Los pasajes transcritos del fallo impiden afirmar que el Tribunal considerara que la empresa sólo podía eximirse de responsabilidad demostrando culpa grave del trabajador por haber actuado de manera dolosa, pues afirma el ad quem *la necesidad de que el trabajador, o sus herederos, acrediten la culpa patronal. Además, si el Tribunal tuvo en cuenta también aspectos relativos a la culpa del trabajador, lo hizo para considerar las alegaciones que la empresa propuso desde la contestación a la demanda y en desarrollo de los cuales desplegó una intensa actividad probatoria, que el fallo precisamente examina.*

No resulta entonces del estudio de la sentencia, la interpretación errónea de los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, ni, en consecuencia, la aplicación indebida de las disposiciones de orden civil citadas.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Tercer cargo. Está formulado así:

"Infracción directa de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 193 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º del Acuerdo número 155 de 1963, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964, del Decreto 433 de 1971, artículo 2º del Decreto 1935, 216 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo, violaciones que condujeron a la aplicación indebida de los artículos 63, 1604 y 1613 del Código Civil".

En el desarrollo del cargo el impugnador comienza por referirse a las consideraciones que el Tribunal y el apoderado de los demandantes hicieron al rededor de la autorización para deducir de las condenas las prestaciones monetarias pagadas por el accidente y que condujeron a la revocatoria del numeral cuarto del fallo del *a quo*, y al respecto manifiesta el impugnador que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no se refiere de modo exclusivo a sumas pagadas directamente por el patrono, sino a aquéllas que se pagan en razón de las normas consagradas en el capítulo respectivo del Código.

El casacionista expresa que, de conformidad con el precepto 72 de la Ley 90 de 1946, el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales sustituye a los patronos en la obligación de pagar las prestaciones sociales consagradas en el Código, y que específicamente el riesgo por accidentes de trabajo fue asumido por ese Instituto por medio del Acuerdo 155 de diciembre 18 de 1963 (aprobado por Decreto 3170 de 1964), que reformó la indemnización establecida en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo.

De lo dicho antes, el recurrente deduce que el Tribunal infringió directamente el artículo 216 ibídem, al rebelarse contra su texto, y los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y 193 del Código, al ignorar que estas disposiciones preven que las prestaciones legales a cargo de los patronos dejen de estarlo cuando los Seguros Sociales asuman los respectivos riesgos. Y agrega: "E infringió directamente el artículo 1º y 83 del Acuerdo número 155 de diciembre 18 de 1963, aprobados por el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964, norma ésta también infringida directamente, por cuanto *ignoró* que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumió con anterioridad al fallecimiento de Pedro Nel García el riesgo de accidente de trabajo. Infringió directamente el Tribunal Superior el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo al desconocer que las prestaciones allí consagradas *habían sido asumidas* por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales".

Se considera

Ha señalado reiteradamente la jurisprudencia que la infracción directa de la ley que constituye motivo o causal de casación, implica desconocer la validez de la norma y dejar de aplicarla, en consecuencia. Observa la Sala que en el presente caso el ad quem *aplicó el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque en un sentido negativo, de absolución o condonación de los descuentos que la norma establece, interpretación restrictiva con la cual no está de acuerdo el recurrente.*

El Tribunal hace suyo el razonamiento del apoderado del actor, quien también interpreta el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el artículo 193 ibídem y con

los Reglamentos del Seguro Social. Tales normas, por lo tanto, no fueron objeto de infracción directa toda vez que su imperio normativo propio no fue ignorado, ni el Tribunal se rebeló contra él. Ocurrió sí que el ad quem *interpretó las normas acusadas en un sentido restrictivo o limitativo, criterio éste que lo llevó a aplicar la norma al caso en estudio en un sentido contrario al que sustenta el recurrente, con buenas razones por lo demás, pero también a base de un proceso hermenéutico, que de por sí excluyó la posibilidad misma de una infracción directa.*

En cuanto a la pretendida infracción directa del artículo 2º del Decreto 1935 de 1973, observa la Sala que se trata aquí de una norma sobre cotizaciones que, por importante que pueda ser para la correcta interpretación de las normas sustantivas pertinentes, no es susceptible de infracción alguna en este caso, ya que se refiere al régimen financiero del Icss.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Cuarto cargo. Está formulado así: "Violación por aplicación indebida de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604 y 1613 del Código Civil".

Se sustenta en los siguientes términos:

"El Tribunal Superior, al referirse al reconocimiento y pago de una pensión a los beneficiarios de Pedro Nel García por los Seguros Sociales como indemnización por el accidente de trabajo sufrido, dijo lo siguiente: 'Así quedó establecido con el informe enviado a la Sala por la Jefatura de la Sección de Pensiones del Icss - Caja Seccional de Antioquia (folio 261), en el cual se expresa que a reclamar la *pensión de sobrevivientes* causada por motivo de la muerte del señor García H. se presentó la señora Zoila Rosa Vergara, en su calidad de viuda y en representación de sus hijos menores: que la pensión, tanto por viudez como por orfandad, fue reconocida por la Comisión de Prestaciones mediante Resolución número 10474 de octubre 31 de 1974, con un monto total de $ 1.215.10 mensuales, siendo actualmente su cuantía de $ 1.419.10 mensuales, con la anotación de que dos (2) de los huérfanos (suyos no da a conocer), ya cumplieron 18 años de edad, y por tanto se excluyen de este beneficio' (sic).

"A pesar de haber reconocido los hechos contenidos en el pasaje transcrito, el Tribunal acoge el argumento del abogado, según el cual no se probó la cuantía de las pagadas por el Seguro Social a los beneficiarios. O sea que ante un hecho aceptado y reconocido por el fallador y contemplado en la norma, no le hace producir a ésta todos sus efectos, pues si bien reconoce el derecho de los demandantes a la indemnización total, se abstiene de hacer la deducción contemplada en la misma cuando se ha pagado la indemnización laboral. La aplicación indebida del artículo 216 condujo también a la aplicación indebida de los artículos 63, 1604 y 1613 del Código Civil, al condenar el Tribunal al pago de la indemnización total sin hacer deducción alguna.

"La prosperidad de este cargo supone la prosperidad de la petición subsidiaria contenida en el alcance de la impugnación".

Se considera

La aplicación indebida supone siempre el recto entendimiento de la norma y no puede darse simultáneamente con la infracción directa ni con la interpretación errónea.

En realidad, si se examina el razonamiento del Tribunal y, el alegato del apoderado de los demandantes que el *ad quem* transcribe y acoge, resulta claro que la revocatoria del numeral cuarto de la sentencia de primer grado se fundamentó en el entendimiento de las normas citadas, indicado en el análisis del cargo anterior, pero en ningún caso se debió al desconocimiento de que los demandantes recibían pensión del Icss, hecho probado en autos pero que no tuvo repercusión en la sentencia recurrida porque a ello condujo la interpretación del *ad quem*. Que el Icss pagaba pensiones a los demandantes fue hecho probado en autos, que el sentenciador no desconoció, olvidó ni desestimó, pues simplemente fue colocado por él fuera del alcance de la norma legal, en virtud de la interpretación que de ella se hizo.

Por consiguiente el cargo no prospera.

Encuentra sin embargo la Sala que es conveniente entrar a analizar las normas citadas en el presente proceso, para fijar su verdadero alcance y cumplir así el objetivo jurisprudencial propio del recurso de casación. A ello se procede.

Conviene primero precisar:

La Ley 90 de 1946, por medio de la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, consagra en su artículo 72 la subrogación de prestaciones sociales que correspondían a los patronos.

Su texto es el siguiente:

"Las prestaciones reglamentadas en esta Ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social les vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores".

El artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo contiene un principio similar al consignado en el artículo transcrito.

En desarrollo de estas normas sustantivas el Consejo Directivo de los Seguros Sociales expidió el Acuerdo número 155 de 1963, aprobado mediante Decreto 3170 del siguiente año, con el cual se adoptó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. En su ordenamiento primero se ratifica el principio establecido en la Ley 90 de 1946 y como consecuencia de él se dispone que el Instituto asuma el Seguro de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Resulta entonces que, a partir de la vigencia del Decreto 3170 de 1964 (en 1º de marzo de 1965), la indemnización legal consagrada en el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, precisada en el artículo 204 de la misma obra, deja de estar a cargo del patrono cuando el trabajador se afilia a los Seguros Sociales y queda protegido, a través de él, contra los riesgos mencionados.

Según artículo 216 ibídem, la víctima del accidente de trabajo tiene derecho a demandar la indemnización total y ordinaria de perjuicios. Con todo, la misma disposición busca que no se acumulen la indemnización ordinaria total y la prestacional que consagra el artículo 204. Tal es el principio general previsto en el Código. Al asumir los Seguros Sociales el riesgo por Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales se reemplazó no sólo la persona del deudor sino también la cuantía de las indemnizaciones previstas en el artículo 204, quedando éstas sustituidas por la pensión de sobrevivientes, en el caso de muerte del trabajador, sin que por ello se alterara el principio contenido en el artículo 216, según el cual no son acumulables ambas indemnizaciones.

Este principio se encuentra también en el artículo 83 del Acuerdo del Icss número 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, en el cual se prescribe:

"Artículo 83. El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte del Instituto exonera al patrono de toda otra indemnización, según el Código Sustantivo del Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo, si lo hubiere.

"Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este Reglamento".

Los textos transcritos son claros y de ellos se deduce que las indemnizaciones legales a que haya lugar —provengan del patrono o del Icss—, deben descontarse de la indemnización plena de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con las normas que establecen la sustitución por el Icss de las obligaciones patronales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Es lógico el sistema establecido en la norma últimamente transcrita, que repite y aclara lo dispuesto por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo antes de que el Seguro Social asumiera los llamados riesgos profesionales. Asumidos tales riesgos, el Icss se reserva el derecho de demandar al responsable del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, que él parcialmente indemniza, cuando el siniestro ocurre por dolo o negligencia grave del patrono o sus representantes, o cuando el responsable es un tercero.

Esto es justo y lógico frente al patrono, así esté inscrito en el Icss, pues es sabido que el dolo y la culpa grave no son asegurables (Código de Comercio, artículo 1055). Menos podría responder el Seguro Social por los daños causados al trabajador por un tercero, dolosos o simplemente culposos, ya que de todos modos el tercero —por definición— no está amparado por el Icss.

Pero también es justo, lógico y necesario que opere el seguro en forma efectiva y eficaz cuando el patrono está obligatoriamente asegurado contra el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, cuando ha pagado cumplidamente las primas, aportes o cotizaciones correspondientes, cuando tiene un interés asegurable, cuando su responsabilidad es también objeto lícito del seguro porque no se deriva de dolo o culpa grave, cuando ha cumplido con todos los demás requisitos y condiciones del Seguro Social Obligatorio contra Riesgos Profesionales, y cuando —en fin— el siniestro específicamente amparado se presenta u ocurre.

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo correctamente interpretado, es aplicable al caso, pues aunque es cierto que ya hoy no es el patrono quien paga directamente las prestaciones legales-laborales por accidente de trabajo, es evidente que por él debe pagarlas el Icss, en virtud de subrogación legal y con base en el seguro obligatorio que proteje tanto al trabajador como a la empresa.

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo resulta así de inexorable cumplimiento, antes y después de la asunción de estos riesgos por el Icss, ya que la indemnización de perjuicios que la norma contempla es una indemnización *total,* que no admite en justicia otras indemnizaciones adicionales por la misma causa.

En relación con los argumentos en contra que aparecen en autos, la Sala se permite observar:

No es cierto que la protección del Icss en estos riesgos suponga el pago de cotizaciones por el trabajador, ya que debe pagarlas exclusivamente el empleador, como es lo equitativo dada la naturaleza del riesgo. Así lo disponen la Ley 90 de 1946, artículo 56, el Decreto 3169 de 1964, artículo 39, y el artículo 2º del Decreto 1935 de 1973.

No es cierto que los herederos del trabajador tengan derecho a la misma pensión en caso de muerte natural. La pensión de sobrevivientes en caso de muerte por accidente de trabajo es más favorable para los beneficiarios que la pensión en caso de muerte natural del trabajador o del pensionado. El derecho a la primera se adquiere sin necesidad de cotizaciones previas y da lugar a incrementos por cotizaciones adicionales, de los cuales no goza la segunda (Decreto 3170 de 1974, artículo 26; Decreto 3041 de 1966, artículo 21, y Decreto 3170 de 1964, artículo 31).

—En cuanto a la razón para que la empresa "pueda descontar unos dineros que no ha tenido que pagar"—, resulta clara si se parte de bases ciertas y objetivas: porque paga cotizaciones para que el Icss lo subrogue en sus obligaciones y cubra el siniestro, en cuanto sea asegurable.

Debe tenerse en cuenta que según la organización del Icss, las cotizaciones exclusivamente patronales para estos riesgos "se determinan con estricta sujeción al principio de equilibrio financiero y según los métodos de la técnica actuarial, de modo que cubran las prestaciones en especie y en dinero, inclusive los capitales constitutivos de las pensiones otorgadas, mas los recargos indispensables para mantener las necesarias reservas de contingencias y para cubrir los gastos que demande la administración de este Seguro" (Decreto 3170 de 1964, artículo 60).

Además, para efectos de la cotización patronal, cada patrono o empresa se clasifica en una de las cinco clases de riesgo establecidas en atención al grado de peligrosidad que represente. Dentro de la clase que le corresponde por la índole de su actividad, cada empresa o patrono puede ser colocado en un grado de riesgo —inferior, medio o máximo—, "teniendo en cuenta los índices de frecuencia y severidad de los riesgos producidos, y las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo", o sea que se considera "el grado de peligrosidad relativa de una empresa" para aumentar o disminuir la cotización patronal, dentro de la clase de riesgo que le corresponda. De donde resulta que este seguro social funciona como un seguro comercial, para efecto de las cotizaciones que debe cubrir el patrono (ibídem, artículos 50 a 53).

También discrepa la Sala del "fondo de equidad y el sentido social" que se predica de la tesis contraria. El Seguro Social es un sistema técnico de protección, más equitativo y benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono, que consagra el Código Sustantivo del Trabajo. Baste comparar, por ejemplo, las prestaciones del artículo 204 del Código con las que ofrece el Decreto 3170 de 1964.

El Seguro Social es la forma moderna y técnica de proteger eficazmente a un gran número de trabajadores que no podrían aspirar a la misma protección de parte de sus patronos, directamente, por muchas razones, entre ellas la de capacidad económica. En consecuencia, el sentido social y la equidad —científicamente apreciados—, señalan la necesidad de que se cumplan a cabalidad las disposiciones legales sobre el seguro social, única forma de que este sistema, socialmente irreemplazable hoy en día, puede llegar a ser tan amplio y eficaz como el país lo requiere.

Observa finalmente la Sala, en el análisis de estas normas, que la consideración hipotética de posibles resultados injustos, no debería aducirse como un escollo insuperable para la aplicación llana y simple del artículo 216. Este obstáculo aparente no es razón para dejar de aplicar la ley, cuyo texto es claro conforme queda visto. Debería sin embargo ser objeto de interpretación, de acuerdo con los principios generales del derecho, tanto sustantivo como procesal, cuando en realidad diera lugar a eventuales situaciones inequitativas e injustas que pudieran implicar abuso del derecho. Este riesgo se corre prácticamente con todas las normas legales pero encuentran correctivo eficaz dentro de la teleología jurídica.

Quinto cargo. Se propone de este modo: "Infracción directa de los artículos 1º y 83 del Acuerdo número 155 de 1963 expedido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964, también infringido directamente; del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604 y 1613 del Código Civil.

"Demostración.

"El artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 expedido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, por el cual se adopta el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, expresamente dispone que el otorgamiento por parte del Instituto de las prestaciones sociales consagradas en el reglamento exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo o según el derecho común por causa del mismo accidente, estableciendo que en caso de culpa del patrono el Instituto demandará de éste el pago de la indemnización, debiendo entregar el saldo a los beneficiarios si lo hubiere. Esta norma, que está de acuerdo con el artículo 72 de la Ley 96 de 1946, el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º del mismo acuerdo, no sólo exonera al patrón de pagar la indemnización total u ordinaria cuando el accidente de trabajo se origina por su culpa, sino que radica la acción respectiva en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, o sea que el trabajador carece de acción para demandar la respectiva indemnización. O en otros términos el patrono carece de legitimación en causa pasiva, pues no es el obligado ante el trabajador a pagar la indemnización, y el trabajador carece de legitimación en causa activa, pues es el Instituto quien puede demandar la correspondiente indemnización.

"Al ignorar estas normas el Tribunal Superior las infringió directamente, y al condenar al patrono a pagar la indemnización ordinaria y total, violó por aplicación indebida los artículos 206 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604 y 1613 del Código Civil. Demostrada la violación de estas normas procede la casación del fallo recurrido en los términos de la petición principal contenida en el alcance de la impugnación".

Se considera

El artículo 83 del Acuerdo número 155 de 1963 —transcrito en el tercer cargo—, mediante el cual el Consejo Directivo de los Seguros Sociales adoptó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, y cuya aprobación realizó el Gobierno a través del Decreto 370 de 1964, ciertamente exime al patrono de la indemnización ordinaria y de la indemnización establecida en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 204) cuando el Instituto ha otorgado las prestaciones establecidas en ese reglamento.

Sin embargo, esa exoneración no se presenta en todos los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pues la misma disposición autoriza la reclamación de perjuicios ordinarios cuando el riesgo tiene por causa el acto intencional, la negligencia o la culpa del patrono o de un tercero.

Esta acción de reclamación no sólo corresponde a los Seguros Sociales, sino que también puede ser ejercida por el trabajador o sus causahabientes, según lo dispone expresamente el inciso segundo del mencionado artículo 83.

En consecuencia, el Tribunal Superior no pudo haber infringido directamente esta disposición, ni las demás que el cargo enuncia, si admitió la prosperidad de la demanda con la que se inició este proceso, y si condenó a la sociedad al pago de perjuicios materiales y morales, pues la pretensión reclamada es precisamente la que pueden hacer valer tanto los Seguros Sociales como los trabajadores, por haberse afirmado que el accidente de trabajo en que perdió la vida Pedro Nel García ocurrió por culpa de la empresa.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

El recurso de la parte demandante

Está presentado en un solo cargo, con fundamento en la causal primera de casación, y con él se pretende la infirmación parcial de la sentencia

del Tribunal, en cuanto, confirmando la del *a quo,* estimó los perjuicios morales para cada uno de los demandantes en $ 2.000.00, para que en su lugar se condene a la sociedad a cubrir por el mismo concepto la suma de $ 30.000.00, o lo que se considere justo y equitativo.

El cargo

Acusa violación directa por falta de aplicación de los artículos 1º, 18, 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 187 del Código de Procedimiento Civil, y consecuencialmente aplicación indebida del artículo 95 del Código Penal.

En la demostración el recurrente transcribe la parte del fallo relativa a los perjuicios morales, y apoyándose en jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte y del Consejo de Estado sobre la misma materia, solicita la reconsideración de la que venía sosteniendo esta Sala, para que en su lugar se acceda a tasar los perjuicios morales de acuerdo con lo solicitado en la demanda.

A juicio del impugnador el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 95 del Código Penal, "ya que acogió lo que éste preceptúa como indemnización por el perjuicio moral causado por el delito; coetáneamente dejó de aplicarse el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que hubiera permitido una justa apreciación del daño moral subjetivo, que termina con la concepción idealista y romántica que ha venido primando hasta el momento".

Y luego agrega:

"Dejó también de aplicar el sentenciador el artículo 216, ya que éste consagra un derecho específico para los demandantes y es el de obtener la 'indemnización total y ordinaria por sus perjuicios', y si ello no se obtuvo en su totalidad, fue porque se aplicó lo dispuesto en el artículo 95 del Código Penal en lugar de atender las pautas generales que brinda el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, ya que así lo preceptúa el artículo 18 del mismo estatuto.

"La sentencia impugnada desconoció el sentido de equidad y de justicia y olvidó hasta cierto punto que las satisfacciones materiales pueden remediar en algo los sufrimientos morales, o por lo menos hacerlos más soportables".

En el escrito de réplica el opositor advierte que el Tribunal sí aplicó en forma efectiva y de manera correcta las normas supuestamente violadas, y que lo hizo en beneficio de la parte demandante, ajustándose así el alcance normativo de esos preceptos y a la jurisprudencia laboral, por lo que considera infundada e ineficaz la acusación.

Por otra parte, el opositor observa que, aun en el evento de que el cargo prospere, la Corte en sede de instancia no podría acceder a la reclamación que persigue el recurrente, por no existir en el proceso elementos de juicio distintos del dictamen pericial que permitieran condenar a una suma mayor, tasada por el experto en $ 2.000.00, mediando además la circunstancia de no haber sido objetado el experticio por la parte demandante, ni sometido a aclaración o complementación".

Se considera

La falta de aplicación de una norma puede ocurrir no sólo en la modalidad de infracción directa sino también cuando se presenta aplicación indebida. En el primer caso, porque deja de aplicarse por rebeldía o ignorancia; y en el otro, cuando a una situación determinada se aplica un precepto que no lo regula y se deja de aplicar el que realmente rige esa situación.

En el cargo que se estudia el impugnador no expresó cabalmente el concepto de la violación sino que se limitó a decir que los preceptos 1º, 18 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo y el 187 del Código de Procedimiento Civil no habían sido aplicados. Ahora bien: la falta de aplicación no es motivo de casación en el campo laboral, como sí lo es en el civil. La Corte, sin embargo, acostumbra subsanar este error de técnica considerando con criterio de amplitud que el concepto de falta de aplicación, tal como se formula en el presente caso, equivale en el fondo a la infracción directa. Bajo este concepto se considera.

El Tribunal se refirió expresamente a las normas acusadas y a la argumentación del apoderado de los demandantes sobre la manera como en su concepto, deben ser interpretadas y aplicadas (folio 298). Es evidente, por lo tanto, que la sentencia no incurre en infracción directa de las citadas normas, ya que las tuvo en cuenta, las analizó y las consideró frente a las circunstancias concretas del litigio, pese a que su criterio discrepa de la razonada opinión del demandante recurrente.

El cargo, en consecuencia 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 objeto del presente recurso proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el treinta (30) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977) en el juicio ordinario laboral de Zoila Rosa Vergara de G. y otros, contra Gaseosas Posada Tobón S. A.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

NATURALEZA JURIDICA DE LOS FONDOS GANADEROS DEPARTAMENTALES

Proceso ordinario de Rafael Castillo Martínez contra el Fondo Ganadero del Meta S. A.

Fecha: 30 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 21.

Bogotá, D. E., mayo 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Rafael Castillo Martínez demandó por medio de apoderado judicial al Fondo Ganadero del Meta S. A., con domicilio en Villavicencio, para que fuese condenada a pagarle lo siguiente: salarios correspondientes al tiempo faltante para vencerse el plazo estipulado en el contrato escrito de trabajo; reajuste de la cesantía, vacaciones, primas y bonificaciones, y las costas del juicio.

Según los hechos de la demanda Rafael Castillo Martínez trabajó al servicio del Fondo Ganadero del Meta S. A. desde el 16 de julio de 1973 hasta el 12 de noviembre de 1974, fecha en que fue despedido sin justa causa, no habiéndose invocado en la carta de despido ninguna causal legal para hacerlo, y violando el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre las partes; cuando terminó el vínculo laboral Castillo Martínez tenía una asignación mensual de $ 10.000.00 más $ 5.000.00 mensuales de gastos de representación y llevaba trabajando seis meses, por lo cual faltaban dieciocho meses para vencerse el término pactado de dos años; para liquidar las prestaciones sociales de Castillo Martínez el patrono demandado no tuvo en cuenta la suma recibida por gastos de representación.

La demanda no fue contestada. Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Villavicencio, decidió la primera instancia en sentencia de julio nueve de mil novecientos setenta y seis, por medio de la cual condenó al Fondo Ganadero del Meta S. A. a pagar a Rafael Castillo Martínez la suma de $ 176.333.27 moneda legal como indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo y la absolvió de las demás peticiones de la demanda, pero condenándola al 50% de las costas.

Ambas partes apelaron. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio —Sala Civil Laboral—, en sentencia de veinticuatro de noviembre de mil novecientos setenta y seis revocó la de primer grado y en su lugar absolvió a la entidad demandada de las peticiones hechas por Rafael Castillo Martínez, a quien condenó a pagar las costas de ambas instancias.

Recurrió en casación el apoderado de Rafael Castillo Martínez. Concedido por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá el recurso previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso. Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que se case la sentencia acusada y que constituida la Corte en Tribunal de instancia, confirme la de primer grado.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula un solo cargo así:

"Acuso la sentencia recurrida por violación indirecta de los artículos 22, 23, 64 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 26 y 29

de la Ley 5ª de 1973, del artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, del artículo 194, ordinal 2º de la Constitución Nacional, del artículo 8º del Decreto 1050 de 1968 y del artículo 464 del Código de Comercio, por aplicación indebida de los mismos, con base en error de hecho en la apreciación de algunas pruebas y la no apreciación de otras que tienen el carácter de documentos auténticos y que obran en autos, sin haber sido tachados ni redargüidos de falsos. Al efecto, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, páginas 389 y siguientes de 'Foro Colombiano', número 58, año 60, Tomo X de abril de 1974, se define la naturaleza jurídica, organización y funcionamiento de los fondos ganaderos y se declara exequible el inciso 2º, parte primera del artículo 26 de la Ley 5ª de 1973. Para ser breve, me acojo a esta doctrina, según la cual los fondos ganaderos son entidades, o mejor sociedades de economía mixta del orden nacional y el Gerente de los mismos es de elección de la Junta Directiva por períodos de 2 años, tal como lo disponen los artículos 26 y 29 de la Ley 5ª de 1973. De tal manera, que según esta tesis, el Fondo Ganadero del Meta S. A. obró legalmente al elegir al señor Rafael Castillo Martínez Gerente del mismo para un período de dos años, como a efecto se desprende del Acta de la Junta Directiva número 245 (folios 20 vuelto a 22 vuelto). Ahora bien, según el Balance General del Fondo Ganadero del Meta S. A., folio 25, las acciones de la clase A, o sea de entidad de derecho público, como es el Departamento del Meta, ascienden a un valor de $ 2.341.790.00, y las acciones de la clase B, de los particulares asciende a $ 13.405.830.00, lo que indica que las primeras acciones no alcanzan al 90% del capital social del Fondo, para que esta entidad se someta al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, de que trata el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968. Esta prueba no fue apreciada por el Tribunal, incurriendo en error de hecho al respecto. De la misma manera que incurrió en error de hecho al apreciar mal el Acta número 245 de la Junta Directiva, por la cual se reelige al señor Rafael Castillo Martínez Gerente del Fondo Ganadero del Meta S. A., al considerar ilegal ese nombramiento, por corresponder al Gobernador del Departamento del Meta, en concepto de dicha Corporación, siendo así que conforme a la sentencia citada de la honorable Corte —Sala Plena—, el nombramiento le corresponde a la Junta Directiva. Por otra parte, el Tribunal dice que las funciones de Gerente las venía ejerciendo el señor Rafael Castillo en virtud de designación hecha por el Gobernador, lo que no es cierto, ya que ese período concluyó, como un acto, aparte y distinto de la reelección que le hizo la Junta Directiva, posteriormente. Apreció también mal el contrato de trabajo del folio 2, al considerarlo inexistente, cuando es una prueba válida como se demuestra a continuación. El artículo 464 del Código de Comercio expresa que las sociedades de economía mixta, que las sociedades de economía mixta (sic) se rigen por las reglas del derecho privado y sus problemas se ventilan por la jurisdicción ordinaria, y en el caso del Fondo Ganadero del Meta S. A., con más veracidad porque las acciones del Departamento no alcanzan al 90% del total de acciones. Se viola así este artículo. Ahora bien, no habiendo impedimento legal no se ve por qué la Junta Directiva de ese Fondo no podía celebrar contrato de trabajo con el señor Rafael Castillo M., pues el objeto es lícito y la causa también, y seguramente optó por este vínculo por considerarlo más favorable a sus intereses. Es más, cuando las acciones de la entidad de derecho público no alcanzan al 90%, los empleados de las sociedades de economía mixta son de carácter oficial. Y aún así podría decirse, en el peor de los casos, que el cargo de Gerente, es oficial, y por tanto es factible celebrar el contrato de trabajo, ya que las sociedades de economía mixta desarrollan actividades privadas, como las de los particulares. Es así como al violar estas normas, el Tribunal omitió darle validez al contrato de trabajo de Rafael Martínez (sic) y condenar al Fondo Ganadero del Meta S. A. a la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato aludido y como consecuencia condenar al expresado Fondo al pago de dicha indemnización. Apreció mal, además, el Tribunal los estatutos del Fondo que preveen la elección o nombramiento de Gerente por la Junta Directiva, lo mismo que las escrituras que constituyen los estatutos del Fondo, y así incurrió en error flagrante de hecho. Es más, la tesis del Tribunal es contradictoria, puesto que el Gerente del Fondo que confirió poder al doctor Jorge H. Acevedo para intervenir en el proceso a nombre del Fondo, lo nombró la Junta Directiva y no el Gobernador. Lo que es otra prueba de la legalidad de esta clase de nombramientos. Es absurdo que el Fondo alegue con base en su propio error, porque si celebró el contrato de trabajo, mal puede posteriormente retractarse del mismo. La terminación del contrato de trabajo fue ilegal, por cuanto no se expresa motivo en la comunicación del folio 3, ni se demostró ningún hecho justificativo''.

Para el opositor conforme al ordenamiento legal los Fondos Ganaderos son sociedades de economía mixta. Si un Fondo Ganadero es sociedad mixta del orden nacional, el Gerente es designado por la Junta Directiva, y si es del orden departamental, es nombrado y removido libremente por el Gobernador, por lo cual tiene el carácter de funcionario público, situación que no se modifica por la proporción del aporte del Departamento en relación con el capital de la sociedad. Considera que no existió apreciación errónea del contrato de trabajo por parte del Tribunal Superior al no darle validez, pues tiene causa y objeto ilícitos al contrariar el artículo 194 de la Constitución Nacional, como también lo tienen los estatutos del Fondo si la contradicen.

Se considera

El Tribunal Superior, luego de analizar la Escritura Pública de Constitución del Fondo Ganadero del Meta como sociedad anónima, corrida en Notaría Unica de Villavicencio bajo el número 1793 de 1955, y de las que introdujeron reformas a los estatutos de la misma, especialmente la 1090 de 1973 que le atribuyó el carácter de sociedad de economía mixta del orden nacional, dice que las sociedades de economía mixta son organismos que desarrollan sus actividades conforme a las reglas del derecho privado, pero que existen algunas excepciones establecidas en la ley, y argumenta:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado al definir la naturaleza jurídica de los Fondos Ganaderos Departamentales toma como punto de referencia la Ley 26 de 1959 y su Decreto reglamentario número 469 de 1960 para concluir en que, de acuerdo a este régimen legal, los fondos ganaderos deben constituirse como sociedades anónimas sujetos a la supervigilancia de la entidad bancaria correspondiente, con aporte de capital dividido en dos especies de acciones, unas suscritas por entidades de derecho público, nación, departamento, municipio u otras instituciones oficiales, con utilidades de reinversión forzosa; y otras suscritas por particulares, directamente o como sustitución del impuesto especial a la ganadería. A este régimen legal quedan sometidos, según la misma ley, aun los fondos establecidos con anterioridad a su expedición. Por este camino llegó el Consejo de Estado a la conclusión de que siempre y forzosamente los fondos son sociedades de economía mixta y, en cuanto al del Meta lo es del orden departamental por ser de esta categoría el aporte oficial. Ahora bien: como el artículo 194 de la Constitución Nacional asigna a los gobernadores la función o atribución de 'dirigir la acción administrativa (ordinal 21) en el departamento, nombrando y separando a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos ...', y les atribuye la coordinación de las actividades y servicios de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta *(se subraya) y Empresas Industriales y Comerciales del Estado (ordinal 6º ibídem) la misma norma establece que los representantes del departamento en las Juntas Directivas de tales organismos y los Directores y Gerentes de ellos son* agentes del Gobernador. *Conforme a este ordenamiento el Gerente del Fondo Ganadero del Meta S. A., sería un agente del Gobernador, de su libre nombramiento y remoción, no obstante las previsiones contenidas en los estatutos de la sociedad, dado el imperio incontrastable de las normas constitucionales. En el fallo del 18 de febrero de 1975, cuya copia obra en los autos (folios 59 a 74) el mismo Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo efectuó un detenido análisis de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 29 de la Ley 5ª de 1973 la primera de las cuales definió los fondos ganaderos como las sociedades organizadas o que se organicen con participación de la nación o los departamentos, etc., para fomentar y mejorar la industria ganadera, como sociedades anónimas de orden nacional en las cuales la elección de Gerente correspondería efectuarla a la Junta Directiva, conforme a los estatutos. En concepto del Consejo de Estado el estudio de estos preceptos legales fue necesario por cuanto, con base en ellos, el Tribunal Seccional de lo Contencioso en la sentencia acusada, había sostenido que el Gerente del Fondo no podía ser designado por el Gobernador, sino por la Junta Directiva, precisamente cuando se trataba de definir la legalidad del nombramiento del actual demandante Rafael Castillo Martínez. Para el Consejo de Estado, siguiendo el tenor del artículo 26 de la Ley en cita, a la existencia del Fondo es indispensable la participación de cualesquiera de las entidades de derecho público; pero, para tener derecho a los beneficios otorgados en esa ley, era necesaria su constitución como sociedades anónimas del orden nacional, de suerte que en ellas la elección de Gerente la haría su Junta Directiva, conforme a los estatutos. La Escritura número 1090 de 1973 reformatoria del régimen estructural de la Sociedad Fondo Ganadero del Meta S. A., dispuso en su artículo 1º que sería una sociedad de economía mixta del orden nacional, pero en el fondo*

no varió el carácter departamental de la entidad, pues no se indicó la participación que en ella tuviera la nación en cuanto a aporte de capital o a la administración, etc., sostiene el Consejo en su providencia. Para tener derecho a los beneficios otorgados por la Ley 5ª de 1973, estas entidades debían constituirse como sociedades anónimas del orden nacional, como lo hizo la Reforma Estatutaria del Fondo Ganadero del Meta en el año de 1973. Constituidas así, en debida forma, le competía a la Junta Directiva designar al Gerente para períodos no mayores de dos años. Lo que ocurre es que en la escritura citada se hizo el enunciado pero no se modificaron los aportes de capital, es decir, la nación no se hizo socio y las acciones de la clase A o sea las correspondientes al capital estatal continuaron siendo del departamento, lo que dio pie al Consejo de Estado para revocar la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, reafirmando el criterio según el cual en los fondos ganaderos de índole departamental la elección del Gerente le corresponde al Gobernador. Si, como lo sostiene la providencia en cita, la reforma estatutaria de 1973, aparte de introducir en el encabezamiento el principio de ser del orden nacional, no modificó la composición de su capital por cuanto no se le fijó la participación que en él tendría la nación, o podría tener, ni se cumplieron las restantes solemnidades que para esos efectos exigen, entre otros, el Decreto-ley número 1050 de 1968, el 3130 de 1968 y los artículos 461, 462 del Código de Comercio, resulta indudable que la institución demandada no ha perdido su naturaleza y características de sociedad de economía mixta de orden departamental. Sobre el particular, la exposición de motivos a la Reforma Constitucional de 1968 dijo lo siguiente: 'La unidad de la administración departamental ha venido quebrándose por la multiplicación de institutos y empresas. Si bien la especialización de servicios a través de la creación de personas jurídicas que los atiendan es una técnica administrativa recomendable, ella no puede establecerse con perjuicio de la unidad de criterio operativo que debe caracterizar la gestión gubernamental. La intervención de miembros de sus Juntas Directivas y de los Gerentes o Directores, por razón del carácter de agentes suyos que la reforma le otorga, permitirá alcanzar esa unidad de criterio'. 'De otra parte, dado los recursos que dichos institutos y empresas manejan y, que son del departamento, es necesaria dicha intervención para que el Gobernador pueda, como lo requiere la Constitución vigente' dirigir la acción administrativa del departamento. Si lo anterior es así, mal podía la Junta Directiva del Fondo Ganadero del Meta autorizar al Presidente de la misma para proveer el cargo de Gerente mediante la celebración de un contrato individual de trabajo con la persona que iría a desempeñar tales funciones y menos aún con quien venía ejerciéndolas en virtud de designación hecha por el Gobernador del departamento conforme a sus atribuciones legales. Resumiendo se tiene: la Sociedad de Economía Mixta Fondo Ganadero del Meta S. A., como institución del orden departamental no podía proveer directamente el cargo de Gerente mediante una relación de derecho individual de trabajo. En consecuencia, tampoco podía alegar y esgrimir ante la jurisdicción laboral, un presunto contrato de esa índole para exigir su cumplimiento. Se impone pues la conclusión en el sentido de que no existió ese tipo de relación entre el demandante y la demandada y, por ende, ésta deberá ser absuelta, previa revocatoria de la sentencia acusada".

Se deduce de lo transcrito que el fallador de segunda instancia no llegó a la conclusión de la inexistencia de un contrato de trabajo entre Rafael Castillo Martínez y Fondo Ganadero del Meta S. A. por una apreciación de las actas de la Junta Directiva de la entidad demandada, de su balance general y del contrato de trabajo, sino porque consideró que de acuerdo con el artículo 194 de la Constitución Nacional en tratándose de una sociedad de economía mixta del orden departamental su Gerente era Agente del Gobernador y como tal de su libre nombramiento y remoción, por lo cual carecía de validez la autorización de la Junta Directiva concedida al Presidente de la misma para que celebrara un contrato de trabajo con el demandante. La pretendida violación de las normas sustanciales provendría, en consecuencia, de un error juris in judicando *y no de un error* facti in judicando, *pues el fallador no le hace decir a las pruebas algo que no contienen ni saca conclusiones ilógicas de las mismas, sino que califica jurídicamente una determinada situación de hecho en forma diferente a como lo hace el impugnador o interpreta el conjunto de normas que indica violadas dándoles un sentido que no es el correcto a juicio del casacionista.*

No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho que le atribuye el recurrente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, admi-

nistrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio seguido por Rafael Castillo Martínez contra Fondo Ganadero del Meta S. A.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Benavides Patrón (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CALIDAD JURIDICA DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA
(Decreto 3337 de 1961, artículo 57)

INDEMNIZACION MORATORIA

Proceso ordinario de Inés Herrera Jaramillo contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora.

Fecha: 30 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 22.

Radicación número 4946.

Bogotá, D. E., mayo 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

Inés Herrera Jaramillo, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 24562693, expedida en Calarcá, solicitó por medio de apoderado que se condenara al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) a pagarle la indemnización por despido ilegal e injusto, prestaciones sociales (cesantía, vacaciones y primas de servicio) e indemnización moratoria.

Los hechos expuestos como fundamento de las anteriores pretensiones se expresaron así:

"1º En virtud de nombramiento efectuado mediante Resolución número 4940 de 1967, la señorita Inés Herrera Jaramillo prestó sus servicios al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria a partir del día dos (2) de mayo de mil novecientos sesenta y siete (1967) en el cargo de Asistente de Administración I-6 en la Oficina de Divulgación —Biblioteca—.

"2º Durante el tiempo en que mi mandante prestó sus servicios al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria cumplió a cabalidad con sus funciones de empleada y observó óptima conducta.

"3º Sin que hubiera motivo justificado, por Resolución número 0386 del trece (13) de febrero de mil novecientos setenta (1970), la señorita Herrera Jaramillo, fue privada de su empleo al declararse insubsistente su nombramiento como Asistente de Administración 10A de la Oficina de Divulgación —Biblioteca—.

"4º La prueba de su buen comportamiento y de la eficiencia con que prestó sus servicios existe en los propios archivos del Instituto, debiendo recalcar que la institución en reconocimiento de su labor tuvo a bien mejorarle de categoría y remuneración.

"5º Al producirse su retiro del instituto por la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, el departamento de suministros arbitrariamente ordenó que se le descontara la cantidad de seis mil doscientos cuarenta y cuatro pesos

con noventa y tres centavos ($ 6.244.93) moneda corriente, por concepto de libros y elementos faltantes.

"6º La orden de descuento impartida por suministros no tiene ningún asidero legal máxime si se tiene en cuenta que los inventarios no fueron firmados por ella, lo cual indica que no existe ninguna prueba de faltantes a su cargo.

"7º Entiendo que en su caso se ha adelantado una política descriminatoria y de persecución que no tiene ninguna justificación, actitud sin antecedentes en esa importante institución, que le ha causado gravísimos perjuicios materiales y morales.

"8º Pero dicha política descriminatoria ha llegado al extremo incalificable de, que se le nieguen los más elementales derechos entre ellos el de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales.

"9º Sin que haya causa justificada algunos funcionarios del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria por sí y ante sí han ordenado la retención de las prestaciones sociales y de la indemnización de perjuicios a que se refiere la presente demanda.

"10. De acuerdo con el artículo 57 de los Estatutos del Incora, Acuerdo número 08 de 1968, aprobados por el Decreto 2849 de 18 de noviembre de 1968, los trabajadores del instituto tienen el carácter de trabajadores oficiales, y por tanto se hallan vinculados por una relación ficta de trabajo.

"11. Los Estatutos del Incora, a que se contrae el numeral anterior, se hallan vigentes en virtud de lo dispuesto en el Decreto-ley número 3130 de 1968, cuyo artículo 39 preceptúa (copia).

" '*De las normas actuales sobre personal.* Las normas vigentes sobre las materias de que trata el artículo 38 del presente Decreto (estatuto de personal, etc.) continuarán rigiendo en cada organismo hasta la aprobación por el Gobierno de los proyectos a que se refiere el artículo anterior'.

"12. El instituto está en mora de cancelar a la señorita Herrera Jaramillo las prestaciones e indemnizaciones de que trata la parte petitoria de esta demanda, y por cuanto han transcurrido los 90 días de gracia a que se refiere el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo cual le ha ocasionado perjuicios de todo orden, que el instituto está en la obligación de evitar.

"13. La supresión del cargo de Asistente de Administración 10A, que venía ejerciendo mi mandante y que produjo su desvinculación definitiva del servicio, no se halla erigida en causa legal de terminación de su contrato de trabajo.

"14. El instituto terminó en forma ilegal el contrato de trabajo que vinculó a la señorita Herrera Jaramillo a su servicio.

"15. Se halla agotado el procedimiento administrativo".

El apoderado del Incora propuso en el escrito de contestación a la demanda las excepciones de falta de jurisdicción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, y en cuanto a los hechos manifestó:

"1. Es cierto. Pero aclaro que del cargo para el cual fue nombrada la actora por Resolución número 4940 de 1967, tomó posesión, según consta en el Acta número 076 de 1967 de fecha 2 de mayo de 1967.

"2. No me consta.

"3. Es cierto, en cuanto a que mediante la Resolución número 0386 del 13 de febrero de 1970, se declaró insubsistente el nombramiento de la actora. Esta determinación se tomó en uso de la facultad de libre remoción que tiene el Gerente del Incora en relación con los empleados del instituto.

"4. No es cierto.

"5. No es cierto en la forma como aparece redactado.

"6. No es un hecho.

"7. No me consta.

"8. No es cierto.

"9. No es cierto.

"10. No es un hecho. Es una consideración de tipo jurídico que carece de todo respaldo legal.

"12. El instituto no está obligado a cancelar las prestaciones sociales de la actora, mientras no se le reintegren los elementos que ésta tenía a su cargo.

"11. Los Estatutos del Incora, artículo 57, no expresan lo que el apoderado de la actora afirma. En efecto, dice el mencionado artículo "Los funcionarios, empleados y obreros del Instituto, tendrán el carácter de trabajadores oficiales". Como puede notarse, esta norma de los estatutos fue redactada bajo el criterio legal y doctrinario que se tenía en ese entonces, de los trabajadores oficiales o trabajadores del servicio oficial servidores públicos, conceptos genéricos que invo-

lucraban dos categorías de trabajadores al servicio del Estado, los vinculados mediante contrato de trabajo, que hoy novedosamente se denominan trabajadores oficiales y los ligados por una relación de derecho público, esto es, los empleados públicos. Además, el mismo artículo 57 está indicando que la expresión trabajadores oficiales, es un concepto genérico por cuanto el mismo artículo señala como especies a los funcionarios, empleados y obreros del instituto. Aún en el supuesto caso de que la intención de los estatutos hubiese sido la de determinar que todos los trabajadores del instituto se rigieran en sus relaciones de trabajo, por las normas del contrato de trabajo, tal disposición sería abiertamente ilegal y por consiguiente inaplicable ante el mandato expreso del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, vigente cuando se expidieron los estatutos, y el artículo 5º del Decreto 3135 de 1966 que expresamente corrobora la opinión ya expresada. Existen adicionalmente dos razones que confirman la tesis contraria a la del apoderado de la demandante. *Primera.* Es incompatible consagrar en unos mismos estatutos, por una parte la relación contractual y por la otra, la facultad de libre remoción (numeral 20, artículo 42), pues, cuando hay contrato de trabajo, la administración está impedida para romper unilateral y en ejercicio de la facultad de libre remoción la relación contractual, como reiteradamente lo ha sostenido el honorable Consejo de Estado. *Segunda.* Una norma estatutaria, nunca puede prevalecer sobre otra de carácter legal.

"13. De acuerdo con las normas del Decreto 2400 de 1968; la supresión de un cargo pone automáticamente en situación de retiro a la persona que lo desempeña.

"14. Entre la demandante y el Incora no existió un contrato de trabajo sino una relación de derecho público, pues tenía la condición de empleada pública al tenor de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 2º del Decreto 1848 de 1969".

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de diecisiete de julio de mil novecientos setenta y cuatro, absolvió a la entidad demandada de las súplicas del libelo inicial y condenó al actor en las costas del juicio. Contra esa providencia el apoderado del actor interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de treinta de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, confirmó el fallo del *a quo,* imponiendo a la parte vencida las costas de la segunda instancia.

El apoderado de Inés Herrera Jaramillo interpuso recurso de casación contra la anterior providencia, el que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo para ello en cuenta la demanda sustentatoria y el escrito de réplica del opositor.

El recurso

Está presentado en dos cargos, con base en la causal primera de casación, y con fundamento en ellos se acusa la sentencia de segundo grado.

El alcance de la impugnación, que el recurrente propone al final de cada uno de los cargos, persigue la infirmación de la sentencia acusada, para que la Corte, en sede de instancia, revoque el proveído del juzgado y en su lugar condene a la demandada a pagar al actor $ 7.532.31 de cesantía, $ 2.740.00 de vacaciones, $ 8.076.52 de indemnización de perjuicios, $ 106.27 diarios a partir del 9 de junio de 1970 y hasta que se cancelen los anteriores derechos a título de indemnización moratoria, y se absuelva de las otras reclamaciones del libelo inicial del juicio.

Por venir estructurado el segundo cargo por la vía directa, la Sala procede a examinarlo inicialmente.

Segundo cargo. Dice así:

"La sentencia impugnada viola directamente el artículo 57 de los estatutos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o sea el Decreto 3337 de 1961 y el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por aplicación indebida directa de las normas, y consecuencialmente por falta de aplicación (infracción directa) los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1, 2, 3, 4 y 20 del Decreto 2127 de 1945 que regulan el contrato de trabajo para el personal al servicio del Estado y de los establecimientos públicos y por falta de aplicación los artículos 8, 11, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945, 40, 43, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y los artículos 1 y 2 de la Ley 64 de 1946.

"La sentencia impugnada se fundamentó en que por haberse dictado el estatuto con anterioridad a la vigencia del Decreto 3135 de 1968, o sea, durante el imperio de la Ley 6ª de 1945 y disposiciones adicionales y reglamentarias, el término 'trabajador oficial' se tomó como voz genérica para designar a las personas vinculadas a la administración pública a través de un acto de imperio o de un contrato y que dentro de esta acepción estaban comprendidos los obreros, empleados y funcionarios, y que finalmente, la lo-

cución 'trabajadores oficiales' lo hace con el propósito de señalar el régimen jurídico aplicable a los trabajadores del Incora; vale decir, las normas especiales que rigen las relaciones de derecho individual del empleado al servicio del sector público, mas no para referirse a la especie o categoría de servidor de la administración ligado mediante un contrato de trabajo.

"No se puede aceptar el alcance que quiso darle el *ad quem* de que por haberse dictado los estatutos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora, antes de la vigencia del Decreto 3135 de 1968 no se le puede dar aplicación a ellos y que haya necesidad de cambiarle el sentido lógico que ellos contienen.

"El artículo 57 de los Estatutos del Incora, tiene como título 'Régimen Jurídico de los Trabajadores del Instituto', y en él se determina que los funcionarios, empleados y obreros del instituto tienen el carácter de trabajadores oficiales. No se ve entonces por qué el honorable Tribunal Superior de Bogotá cambió ese régimen jurídico y el sentido de la frase de 'trabajadores oficiales' por la de 'empleados al servicio del sector público'.

"Cuando el artículo 57 habló de 'trabajadores oficiales', lo hizo para que fueran tenidos como personas vinculadas mediante contrato de trabajo y la norma posterior, o sea el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, tiene que respetarlos como tales.

"El fallo acusado le dio un alcance distinto al que la norma tiene y como consecuencia aplicó indebidamente el artículo 57 de los estatutos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, que fueron aprobados mediante el Decreto 3337 de 1961, y el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Lo que la norma quería era darle calidad de trabajadores oficiales a quienes prestaban los servicios al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y no que fueran tenidos como empleados públicos que es la norma general. El artículo 57 contemplaba la excepción que fue establecida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y como tal tenía que ser respetada, para concluirse que en el presente caso, Inés Herrera Jaramillo prestó sus servicios mediante contrato de trabajo, contemplando en los Estatutos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como lo permite el artículo 5º citado, y no darle el alcance de que debería tenerse como empleado público.

"La calificación jurídica dada por los estatutos del Incora en su artículo 57, no es contraria al Decreto 3135 de 1968, sino que por el contrario fijó anticipadamente la calidad de sus trabajadores, que tiene que ser tenida en cuenta por las disposiciones legales que se dictaron con posterioridad y que hacían alusión a esa calificación".

El impugnador concluye el cargo transcribiendo la sentencia de esta Sala pronunciada el nueve de octubre de mil novecientos setenta y cuatro y haciendo algunas consideraciones para el caso de que la acusación llegue a prosperar.

El opositor, por su parte, reclama la desestimación del cargo indicando que el censor confunde conceptos diferentes de violación, repite argumentaciones del primero e incurre en alegaciones propias de instancia.

Se considera

El cargo no adolece de los defectos técnicos que el opositor señala, porque si bien acusa respecto de unas normas aplicación indebida y consecuencial falta de aplicación de otras, no predica respecto de un mismo precepto legal estas dos modalidades de transgresión, cuestión esta que sí constituye formulación impropia. Además, cuando se refiere a los aspectos probatorios de su pretensión, lo hace independientemente del desarrollo mismo de la censura, lo cual es permitido en este recurso extraordinario.

En cambio, es preciso advertir que las disposiciones de la Ley 6ª de 1945 (artículos 8, 12 y 17) y los preceptos reglamentarios del Decreto 2127 de 1945 sobre auxilio de cesantía y vacaciones —no así los que consagran el derecho a la prima de servicios, que fue excluido del alcance de la impugnación—, que el recurrente considera infringidos por el Tribunal, fueron derogados por el legislador del sesenta y ocho en cuanto estaban destinados a regular el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales del orden nacional, como en efecto se dispuso en los Decretos legislativos números 3135 y 3118 ambos de 1968, cuya vigencia es anterior a la terminación de la vinculación entre las partes. Como el casacionista omitió señalar esas disposiciones, las que actualmente consagran el derecho a cesantía y vacaciones de los empleados oficiales, el cargo resulta ineficaz en cuanto hace a dichos extremos.

Sentado lo anterior, resta sólo el estudio de la acusación en lo que hace referencia a los otros aspectos distinguidos en ella.

En el proceso seguido por Héctor García Rivera contra el Instituto Colombiano de la Refor-

ma Agraria, en el cual se discutió el mismo tema que este cargo plantea, la Corte en sentencia de nueve de julio de mil novecientos setenta y seis, expresó:

"Tiene por establecido el sentenciador, y el impugnante también lo acepta, que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, 'Incora', es un establecimiento público del orden nacional. Y no desconoce tampoco que en el artículo 57 de los estatutos de esta entidad, aprobados por medio del Decreto 3337 de 1961, se consagró que 'los funcionarios, empleados y obreros del Instituto tendrán el carácter de trabajadores oficiales'. Pero niega vigencia a esta disposición por estimar que a partir de la reforma administrativa de 1968 'la normatividad legal para juzgar las situaciones jurídicas concretas de los distintos servidores del sector público ha variado fundamentalmente y de manera especial con el Decreto 3135 de 1968 y el 1848 de 1969, toda vez que hoy —y esto ya no se discute— la regla general está consagrada en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 cuando establece:

"Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos *son empleados públicos" (la subraya es del Tribunal).*

"La Sala Laboral de la Corte, por medio de esta misma Sección Primera, ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el mismo tema que ahora se le propone. En fallo proferido el 9 de octubre de 1974, en el juicio ordinario adelantado por Orlando R. Bermúdez Lozano contra el 'Incora', dijo:

"Los estatutos del Incora fueron aprobados por el Decreto 3337 de 1961 y por otros que posteriormente aprobaron las reformas introducidas. Pero no puede alegarse que el Decreto que aprobó los estatutos es de inferior jerarquía al 3135 de 1968, para los efectos del entendimiento del artículo 57, porque no existe entre ellos discordancia, incompatibilidad u oposición, ya que el último dispone que en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, que es precisamente lo que hizo el artículo 57 de los Estatutos del Incora.

"Como ya se vio, la clasificación de la calidad jurídica de los servidores del instituto que hace el artículo 57, no es contraria al Decreto 3135 de 1968, sino que cumple de antemano una función atribuida por la norma de los estatutos. Por no ser contraria esa norma estatutaria a la del Decreto, no fue derogada por éste.

"El que los estatutos sean anteriores al Decreto citado, no implica que sean contrarios, ni que deban entenderse en forma distinta a como lo hizo el ad quem, *porque ya se vio que otra interpretación conduciría a la inutilidad de la norma, y porque los Estatutos del Incora habían cumplido de antemano lo ordenado por el Decreto 3135 de 1968, no por eso ha de rechazarse la clasificación hecha en ellos".*

"A lo anterior, debe agregarse que si el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 impuso a los establecimientos públicos la obligación de elaborar, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su expedición, el estatuto de su personal, en el cual debería regularse, entre otras materias, lo referente a 'clasificación y remuneración de los empleados', el artículo 39 expresamente previó que, mientras tanto, continuarían rigiendo las normas existentes. Dice así el precepto: 'De las normas actuales sobre personal. *Las normas vigentes sobre las materias de que trata el artículo 38 del presente Decreto, continuarán rigiendo en cada organismo hasta la aprobación por el Gobierno de los proyectos a que se refiere el artículo anterior'.*

"De consiguiente, como no se ha acreditado que el Incora hubiese expedido nuevos estatutos, deben tenerse como vigentes los aprobados por el Decreto 3337 de 1961, del cual hace parte el artículo 57 que dispone que sus funcionarios, empleados y obreros tienen el carácter de trabajadores oficiales. Si el Incora no reformó sus estatutos originales y de manera específica la aludida disposición, es porque su voluntad inequívoca ha sido la de mantener aquella calificación para sus servidores".

Trasladando las anteriores consideraciones al caso que se examina, resulta que el sentenciador infringió los restantes preceptos legales que el cargo acusa, en la modalidad allí anotada, y consiguientemente el cargo prospera.

Primer cargo. Está concebido así:

"La sentencia impugnada viola indirectamente la ley sustantiva por error de hecho al apreciar erróneamente unas pruebas y falta de apreciación de otras, que llevaron a la falta de aplicación (infracción directa) de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, 3º, 4º y 20 del Decreto 2127 de 1945 que regulan el contrato de trabajo para el personal al servicio del Estado y de los establecimientos públicos, y consecuencialmente, por falta de aplicación, los artículos 8º, 11, 12, 17 y

58 de la Ley 6ª de 1945, 40, 43, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y los artículos 1º y 2º de la Ley 64 de 1946, e igualmente por aplicación indebida el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 1º, 2º y 5º del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anterior.

"El error de hecho manifiesto se presentó por errónea apreciación de los Estatutos del Incora, especialmente en su artículo 57 y en la falta de apreciación de la contestación de la demanda, de las resoluciones que liquidaron la cesantía y despidieron al demandante, de la certificación de la División de Personal del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, de los documentos que acreditaban la eficiencia de la actora, el tiempo de servicios y el salario devengado, y de la inspección ocular o judicial.

"El error de hecho consistió en:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la señorita Inés Herrera Jaramillo estuvo vinculada al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como empleado público, es decir, por una situación legal y reglamentaria.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la señorita Inés Herrera Jaramillo estuvo vinculada al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria por un contrato de trabajo y que por tanto, tenía la calidad de trabajadora oficial.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la demandante se encontraba dentro de la excepción contemplada por la ley y que en consecuencia no podía aplicarse la norma general con la calidad de empleado público.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que a la demandante se le despidió en forma injusta y que, en consecuencia, tiene derecho a la indemnización por perjuicios y a la indemnización moratoria.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que a la trabajadora no se le pagó la cesantía ni las vacaciones teniendo derecho a ellas.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora, adeuda a la demandante la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho".

En el desarrollo de la acusación, el censor, después de transcribir apartes de la sentencia impugnada, critica la apreciación que hiciera el Tribunal acerca del artículo 57 de los estatutos de la demandada, y considera, por su parte, que dichos estatutos reconocen a los empleados y obreros del Incora el carácter de trabajadores oficiales, para lo cual se apoya en la providencia de esta Sala de la Corte, de 9 de octubre de 1974, mediante la cual se decidió la demanda instaurada por Orlando R. Bermúdez Lozano contra el mencionado instituto, y luego dice:

"No cabe entonces duda alguna que el artículo 57 de los estatutos fue erróneamente apreciado y por ese motivo se le cambió el texto claro que tiene y se desconoció la calidad de trabajadores oficiales que se daba a los empleados, funcionarios y obreros y que cobijaba a la demandante.

"La violación directa de las normas sustantivas citadas se debió entonces a que el fallo atacado no respetó el contrato de trabajo vigente entre las partes, el que tenía plena validez de acuerdo con los estatutos, y por el contrario, concluyó que la demandante no se encontraba dentro de la excepción consagrada en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Al considerar que no hubo contrato de trabajo, el honorable Tribunal Superior de Bogotá hizo caso omiso de las pruebas y especial de la contestación de la demanda (folios 30 y 31), de las liquidaciones de cesantía de folios 13, 14 y 15, del despido (folio 12), de la certificación expedida por la División de Personal del Incora sobre el tiempo de servicios y salario devengado, de las comunicaciones que demostraban la eficiencia de la trabajadora, y de la diligencia de inspección ocular o judicial que también acreditó los buenos servicios de Inés Herrera Jaramillo, y la falta de causa alegada para que se le retuviera la cantidad de $ 6.244.93 moneda corriente de que trata también el documento de paz y salvo que obra a folio 16 del expediente.

"Las fechas de iniciación y terminación de la vinculación laboral están perfectamente acreditadas en el expediente, ya que fueron aceptadas al contestar la demanda, y se encuentran en las resoluciones de liquidación de cesantía, en la Resolución número 00386 que declaró la insubsistencia de Inés Herrera Jaramillo a partir del 16 de enero de 1970, y en la certificación de la División de personal del Incora que obra a folio 82.

"El salario devengado se encuentra discriminado en la certificación de la División de Personal que demuestra que durante el último año Inés Herrera Jaramillo recibió la cantidad de $ 27.030.00, lo que da un promedio mensual de $ 2.252.50,

"Como durante el último año, según la liquidación de folio 14 y la certificación de folios 86 y 87, la demandante recibió también primas extralegales de $ 2.180.00 y $ 2.400.00, y una prima por vacaciones de $ 800.00, ésto le daría un promedio mensual adicional de $ 448.33. Como el último sueldo fue de $ 2.740.00, tendríamos igualmente lo siguiente en cuanto a salario:

"a) Que el promedio mensual del último año fue de $ 2.700.83 ($ 2.252.50 más $ 448.33);

"b) Que el último salario fue de $ 3.188.33 ($ 2.740.00 más $ 448.33);

"c) Que el último salario diario fue de $ 106.27 moneda corriente.

"De la inspección ocular o judicial, como de los varios documentos que acreditan la eficiencia e idoneidad de la trabajadora, se concluye que no hubo causa justa para la terminación del contrato, ni para pretenderse el descuento de $ 6.244.93 que se pretendió inicialmente, ni el de $ 2.170.73 que se alegó con posterioridad y a que se refiere el documento de folio 48 del dictamen pericial, documento que como se dijo en la inspección ocular y como lo pudo verificar el auxiliar de la justicia, no se encontró firma de Inés Herrera Jaramillo".

El cargo concluye proponiendo algunas consideraciones sobre las normas acusadas, en su relación al caso de autos.

El opositor, a su turno, dice que el recurrente confunde en un solo cargo diferentes conceptos de violación y afirma que el sentenciador no apreció erróneamente el artículo 57 de los estatutos del Incora sino que aplicó de modo adecuado el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 de acuerdo con la jurisprudencia.

Se considera

En este cargo el censor incurre nuevamente en el defecto de técnica advertido en el anterior, puesto que omite indicar la violación de las normas sustanciales que actualmente rigen los derechos de cesantía y vacaciones, lo cual hace incompleta la proposición jurídica y desechable la acusación en cuanto a tales derechos.

No sobra precisar, además, que es desacertado e indebido proponer, como lo hace el casacionista, apreciación errónea de las disposiciones legales que contemplan los estatutos de la demandada, cual si se tratase de un elemento de prueba.

El cargo, por consiguiente, en dicho aspecto, es ineficaz.

Y no se estudia en cuanto propone la violación de los preceptos sobre indemnización por despido e indemnización moratoria por haber colmado su aspiración el recurrente con el examinado anteriormente.

Consideraciones de instancia

Según se desprende el artículo 57 del Decreto 3337 de 1961, mediante el cual se aprobaron los estatutos del Incora, la demandante estuvo vinculada con esa entidad como trabajador oficial. Respecto de la duración de esa vinculación, los documentos de folios 12 a 15, 86 y 87, la inspección ocular y la confesión contenida en la contestación a la demanda, acreditan que ella operó entre el 2 de mayo de 1967 y el 16 de febrero de 1970, y que la última remuneración fue de $ 2.740.00.

Como quiera que la entidad demandada dio por terminada la relación laboral por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, circunstancia no prevista en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 como justa causa de terminación del contrato, la determinación de la demandada deviene ilegal y procede la indemnización contemplada en los artículos 11 de la Ley 6ª y 40 del Decreto 2127, ambos de 1945. Debiendo considerarse —para efectos de la condena— que el contrato se estipuló por término indefinido, prorrogable de seis en seis meses conforme a la Ley 6ª citada, la indemnización, equivalente al tiempo faltante para el vencimiento de ese período, o sea dos meses y quince días, es de $ 6.850.

Acerca de la indemnización moratoria, ella procede, pues la parte demandada debió pagar a su trabajadora la indemnización antes analizada; las alegaciones que el Incora propuso para exonerarse no constituyen motivo atendible, pues ellas significan, al negar la existencia del contrato, ignorancia de la ley. Sobre este particular dijo la Corte en la citada sentencia de nueve de julio de mil novecientos setenta y seis: "La Sala advierte que el retardo en manera alguna resulta justificado con la negación y discusión del contrato de trabajo, pues ya en el año 1974 esta misma Corporación había decidido el punto en juicio en que fue parte el Incora, y, además, esa entidad no podía desconocer sus propios estatutos ni la vigencia de los mismos, puesto que los aplicaba; y porque, de otro lado, el vigor de ellos proviene del mandato contenido en el artículo 39 del Decreto 3130 de 1968, cuya ignorancia no puede servirle de excusa.

De acuerdo con lo dicho, se condenará a la demandada a pagar a la actora, a título de indemnización moratoria, la suma de $ 91.33 diarios, a partir del día 9 de junio de 1970 y hasta cuando se verifique el pago de la condena anterior.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandada en un treinta por ciento.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974), en el proceso de Inés Herrera Jaramillo contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, en cuanto absolvió de las reclamaciones sobre indemnización por terminación ilegal del contrato e indemnización moratoria, y en sede de instancia REVOCA la sentencia dictada en el mismo juicio por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y cuatro (1974), y en su lugar condena a la parte demandada a pagar al actor $ 6.850.00 por concepto de indemnización por despido injusto y $ 91.33 diarios, a partir del día 9 de junio de 1970 y hasta cuando cancele la anterior cantidad, por concepto de indemnización moratoria, y las costas de las dos instancias en un treinta por ciento. *No casa en lo demás* la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Rojas Otálora, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

APRECIACION DE UNAS PRUEBAS QUE FUERON DECRETADAS EN FAVOR DE LA DEMANDADA, PERO QUE FUERON AGREGADAS AL EXPEDIENTE DESPUES DE FALLADO EL NEGOCIO POR EL JUEZ, NO LE IMPEDIA AL TRIBUNAL APRECIAR ESAS PRUEBAS, PORQUE ASI LO PERMITE EXPRESAMENTE EL ARTICULO 84 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO RESPECTO DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE DE MANERA TARDIA

Proceso ordinario de Mario Lora Campo contra la empresa Pan American Life Insurance Company hoy Pan American de Colombia S. A.

Fecha: 31 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 22.

Radicación número 6011.

Bogotá, D. E., mayo 31 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Mario Lora Campo por intermedio de apoderado judicial contra la empresa Pan American Life Insurance Company hoy Pan American de Colombia S. A., con domicilio en Cali, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia proferida el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976) revocó en todas sus partes el fallo apelado dictado por el Juzgado Cuarto Laboral del mismo Circuito, de veintiséis (26) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976), que resolvió:

"1º *Condenar* como en efecto condena a la empresa 'Pan American Life Insurance Company', representada por el señor Hernán Hoyos Jaramillo, mayor de edad y vecino de esta ciudad, a pagar una vez ejecutoriada esta providencia al señor Mario Lora Campo, mayor de edad y vecino de Cali, la suma de catorce mil cuarenta y seis pesos con ochenta centavos ($ 14.046.80) moneda corriente, por concepto de pensión de jubilación en forma vitalicia, y a partir del día veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos setenta y dos (1972).

"2º *Autorizar* como en efecto autoriza a la empresa 'Pan American Life Insurance Company', representada por el señor Hernán Hoyos Jaramillo, mayor de edad y vecino de esta ciudad, a descontar las sumas pagadas al señor Mario Lora Campo, de condiciones civiles conocidas, por concepto de las mesadas de jubilación a partir del 21 de septiembre de 1972.

"3º *Absolver* como en efecto absuelve a la empresa 'Pan American Life Insurance Company', representada por el señor Hernán Hoyos Jaramillo, de condiciones civiles conocidas de los demás cargos que dieron origen a este proceso.

"4º Con costas a cargo de la parte demandada".

El demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, habiendo sido replicada en el término legal.

El demandante como alcance de la impugnación expresó:

"Se pretende que esa honorable Sala case la sentencia recurrida, y en sede de instancia confirme la de primera proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali".

Formula el apoderado del demandante un solo cargo, así:

"Acuso la sentencia por ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 60 y 84 del Código Procesal del Trabajo. A la violación de las normas anteriores llegó el sustanciador por el manifiesto error de hecho en que incurrió al dar por demostrado, sin estarlo en legal forma que la demandada tenía un capital inferior a $ 800.000.00, por lo cual consideró que no estaba obligada a pagar la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, según lo demostraré a continuación: Al contestar la demanda la demandada ofreció los siguientes medios probatorios 'en la primera audiencia de trámite' presentaré los siguientes: 'Declaraciones de renta de la sociedad demandada, para comprobar el capital de la misma, etc. (folio 16). Al decretar las pruebas, en la primera audiencia el juez del conocimiento dispuso 'Decrétase y practíquese todas y cada una de las pruebas solicitadas y relacionadas por las partes en la demanda y su contestación' (folio 20). De la parte petitoria de pruebas de la demandada y del auto que las decretó, se deduce que aquélla no las presentó en la forma como las anunció y como se le decretaron, pues, basta ver el contexto del acta correspondiente a la primera audiencia de trámite para establecer que tal correo se había anunciado no se acompañó la prueba del capital de la empresa. El Tribunal al admitir como prueba las copias de la declaración de renta que obran a folios 77 a 82 admitió como prueba unos documentos que no se habían decretado como tal, pues en la primera audiencia de trámite sólo se decretaron aquellos medios probatorios que habían sido anunciados por las partes, entre los cuales estaba la prueba del capital de la empresa que se presentaría en dicha audiencia. No hay en el expediente, por lo demás constancia de que el juez le hubiera dado otra oportunidad a la demandada para acompañar pruebas que la que ella misma solicitó: la primera audiencia de trámite. Por tal razón mal podía el Tribunal invocar el artículo 84 del Código de Procedimiento Laboral para considerar como pruebas las declaraciones de renta de la demandada porque esta última norma sólo se refiere a las pruebas decretadas, aunque allegadas inoportunamente y la que se decretó fue la que debía presentar la demandada en la primera audiencia de trámite, con lo cual se llevó también de calle el mandato contenido en el artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral, según el cual sólo se deben tener en cuenta al momento del fallo las pruebas agregadas en tiempo. Como consecuencia del olvido de las anteriores disposiciones, el *ad quem* apreció indebidamente los documentos referidos, folios 67 y siguientes y aplicó indebidamente el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por no haber probado en legal forma el patrono su capital ha debido presumir que tenía el suficiente para pagar las prestaciones y aplicó indebidamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no estando discutidos los otros dos extremos para la prestación como son tiempo de servicios, edad y salario del último año y exoneró a la demandada de su pago, como si estuviera debidamente probado un capital inferior a $ 800.000.00. Por lo anterior es que reitero mi solicitud de que se case la sentencia recurrida y se confirme la del *a quo*, en la forma indicada en el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"El cargo anterior aparece formulado sobre bases infundadas y sin acomodarse a las reglas legales sobre la materia. En efecto, se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Cali por ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 185 y 260 en relación con los artículos 60 y 84 del Código Procesal del Trabajo cuando precisamente este último artículo no fue aplicado por el Tribunal. En cuanto al artículo 84 del Código de Procedimiento Laboral establece que 'las pruebas pedidas en tiempo, en primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta'. Lo contemplado por el artículo 84, fue lo que ocurrió en el juicio; la demandada presentó unas pruebas que fueron decretadas en la primera audiencia de trámite como puede observarse a los folios 20 y 21 cuando se lee: 'Decrétanse y practíquense todas y cada una de las pruebas solicitadas y relacionadas por las partes en la demanda y *su contestación*'. Y el apoderado de la demandada al relacionar las pruebas que solicitaba mencionó 'Declaración de renta de la sociedad demandada, para comprobar el capital de la misma ...'. Aplicó pues el Tribunal debidamente el artículo 84, luego la acusación formulada por el recurrente no se ajusta a las prescripciones legales y el juzgador no incurrió en ninguna violación de normas legales, al aplicar

dicho artículo. El Tribunal de Cali dio por demostrado que la sociedad demandada tenía un capital inferior a $ 800.000.00 como resultó probado con el documento que fue apreciado por el Tribunal en desarrollo de una norma especial de carácter legal, cual es el artículo 84 del Código de Procedimiento Laboral. El artículo 60 del Código Procesal del Trabajo que menciona el memorialista no tiene cabida, pues éste se refiere a que el juzgador de primera instancia analizará las pruebas que se hubieren presentado en tiempo en esa instancia y el artículo 84 contempla el evento de que el superior considere las pruebas allegadas inoportunamente en la primera instancia, luego el Tribunal de Cali no incurrió en el error de hecho señalado por el recurrente debiéndose recordar que la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades ha dicho que 'el error de hecho es producido por la estimación falsa o errónea de las pruebas allegadas al expediente', cuestión que no ha ocurrido en este proceso y por consiguiente la acusación formulada carece de asidero legal. Se observa con facilidad al analizar el planteamiento del recurrente que la proposición jurídica a que él hace referencia no está completa. Por las consideraciones anteriores de la manera más atenta solicito de los señores Magistrados que no se case la sentencia recurrida".

Se considera

Al folio 16 del primer cuaderno consta que la empresa solicitó como prueba en su favor su declaración de renta, para comprobar con ella el valor de su capital, y ofreció presentarla en la primera audiencia de trámite.

En dicha audiencia (folio 20 de tal cuaderno) el juez decretó todas las pruebas pedidas por el demandante y la demandada, pero ella no presentó en la audiencia la declaración de renta, como lo había ofrecido al contestar la demanda, y sólo vino a traerla al juicio después del fallo de la primera instancia, al apelar contra él (folios 60 y 77 a 82 de tal cuaderno).

El Tribunal, al resolver la apelación en la sentencia ahora acusada en casación, tuvo en cuenta las mencionadas declaraciones de renta y encontró así que la empresa no tenía el capital suficiente para estar obligada a pagar pensión de jubilación, y, por este motivo, revocó el fallo condenatorio de la primera instancia y la absolvió del pago de la pensión plena legal de jubilación, reclamada por el demandante Lora Campo.

Cree el recurrente que al proceder así el Tribunal violó por aplicación indebida los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 60 y 84 del Código Procesal del Trabajo, porque en su concepto, el mencionado Tribunal no podía considerar como pruebas las declaraciones de renta de la compañía porque no fueron decretadas como tales, pues el decreto del juez se refería a la prueba del capital de la empresa que ésta debía aportar y no presentó, como había ofrecido hacerlo, en la primera audiencia de trámite.

Pero estos argumentos hechos en el cargo no concuerdan con la realidad del proceso, pues, como acaba de verse, si fueron decretados como pruebas en favor de la demandada sus declaraciones de renta, para probar así la cuantía de su capital. Y, en tales condiciones, el hecho de que hubieran sido agregadas al expediente después de fallado el negocio por el juez, no le impedía al Tribunal apreciar esas pruebas, porque así lo permite expresamente el artículo 84 del Código de Procedimiento del Trabajo respecto de las pruebas allegadas al expediente de manera tardía.

Este artículo 84 concuerda pues con el 60 del mismo Código Procesal, que obliga al juez a examinar en su fallo de la primera instancia todas las pruebas aducidas en tiempo ante él, porque el primero de tales textos se refiere a las pruebas allegadas con retardo o inoportunamente al juicio, para disponer que sean consideradas por el Tribunal cuando conozca de la causa en segunda instancia por apelación o consulta del fallo dictado por el juez.

Y como esta apreciación probatoria de elementos traídos con retraso al proceso fue lo que hizo el Tribunal en este caso, síguese que no incurrió en el error de hecho que menciona el cargo, ni en la violación de los artículos 84 y 60 del Código Procesal del Trabajo como medio para la aplicación indebida de los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que no se produjo tampoco.

No prospera el cargo, por lo tanto.

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 el fallo del diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976), dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral— y materia del presente recurso.

Condénase en costas a la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello. José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

MEDIO NUEVO EN CASACION

"Ha dicho repetidas veces la Corte, que medio nuevo en casación es aquel que no ha sido motivo de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario por la sencilla razón de que ésto equivaldría a modificar la relación jurídica procesal".

PRESUNCION QUE CONSAGRA EL ARTICULO 24 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

"La presunción que consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, es legal, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada. El hecho de que se edifique sobre la base de la existencia de un servicio personal no significa que donde quiera que él exista se está en presencia de un contrato de trabajo, pues si, junto con la prueba de aquel hecho, surge la de que los servicios se prestaron en forma independiente y no subordinada, la declaración que corresponde es, precisamente, la contraria".

Proceso ordinario de Valeri Scancella Oriente contra Incondi - Industrias Colombianas Didácticas.

Fecha: 6 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 23.

Expediente número 6003.

Bogotá, D. E., junio 6 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Valeri Scancella Oriente, mayor de edad y vecino de Medellín, demandó, por intermedio de apoderado, a la empresa Incodi - Industrias Colombianas Didácticas, representada por José Muñoz Manchón, mayor y vecino de Bogotá, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se la condenase a pagarle la cantidad de $ 385.710.12 por concepto de comisiones insolutas, bonificaciones, timbres, registros y fletes, según la discriminación del hecho 12 del libelo; vacaciones por los años de 1972 y 1973; primas semestrales correspondientes a los años de 1971, 1972, 1973 y primer semestre de 1974; "los conceptos que *ultra* y *extra petita* se demuestren en el proceso" y las costas. En posterior adición de la demanda pidió que se la condenase, además,

a pagarle $ 18.905 por comisiones; y las sumas que resulten por concepto de cesantía, indemnización por despido injusto e indemnización por mora.

Como fundamentos de hecho afirmó que había iniciado actividades al servicio de la demandada, como cobrador y vendedor, el 25 de octubre de 1971, en los Departamentos de Antioquia y del Chocó, con sede en Medelín; que para agilizar la prestación de sus servicios se le entregó un vehículo automotor y siempre fue un dependiente de la empresa, recibiendo órdenes y rindiendo cuentas; que, como retribución, se le pagaba el 30% sobre el valor de las ventas y el 10% sobre cobros, porcentajes que se modificaron después en el sentido de disminuir al 5% el cobro y aumentar en un 15% el de ventas; que a partir del 21 de mayo de 1972 se le concedió una bonificación de $ 100.00 diarios; que el 9 de agosto de 1974 fue despedido injustamente; que se le deben comisiones y las prestaciones sociales que reclama y que el representante de la empresa es el señor José Muñoz Manchón, como lo acredita con la fotocopia del Registro Mercantil que acompaña.

Muñoz, aduciendo su carácter de demandado, constituyó apoderado judicial y dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor. Negó la existencia de un contrato de trabajo y afirmó una vinculación de naturaleza comercial o mercantil, en virtud de la cual Scancella, sin subordinación o dependencia laboral, distribuía, mediante el pago de una comisión, los productos o mercancías que la empresa le entregaba en consignación. El mal desempeño en esas actividades dio lugar a que se le formulara denuncio criminal por los delitos de falsedad y apropiación indebida de dineros. Propuso las excepciones de carencia de acción laboral y de jurisdicción y, en subsidio, la de compensación.

Tramitada la *litis*, el juzgado del conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Medellín - la resolvió, en sentencia de veintisiete de abril de mil novecientos setenta y seis, condenando "al señor José Muñoz Manchón representante propietario de la empresa Industrias Colombianas Didácticas Incodi, a pagar a Valeri Scancella Oriente "las sumas de $ 17.137.83 por concepto de vacaciones; $ 38.529.32 por cesantía; $ 34.872.42 por primas de servicios; $ 29.477.07 como indemnización por despido sin justa causa, y el 50% de las costas. Declaró probada la excepción de compensación hasta por la cantidad de $ 62.770.00 y lo absolvió de las restantes súplicas.

A virtud de apelación interpuesta por los apoderados de ambas partes subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, entidad que confirmó la sentencia del *a quo*, menos en cuanto declaró probada la excepción de compensación por la suma de $ 62.770.00, aspecto en el cual la revocó.

Contra esa decisión, proferida el dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis, ha interpuesto recurso de casación el apoderado de la parte demandada. Como esta Corporación lo tiene admitido y tramitado en legal forma, se procede a resolverlo con examen de la correspondiente demanda. No hubo escrito de oposición.

El recurso

Aspira a obtener la casación total de la sentencia acusada, para que la Corte, en función de instancia, revoque la del juzgado y, en su lugar, absuelva a la parte demandada de todas las peticiones del libelo inicial y su adición.

A tal efecto se formulan, con invocación de la causal primera, los siguientes dos cargos:

Primer cargo. La sentencia viola, por infracción directa, los artículos 26 de la Constitución Nacional; 25, 27, 28 y 36 del Código Procesal del Trabajo; 145 ibídem, en relación con los artículos 4º y 305 del Código de Procedimiento Civil y 1º, 2º, 3º y 11 de la Ley 153 de 1887. Y, consecuencialmente, por aplicación indebida, los artículos 186, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º, 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965.

Para la demostración del cargo, el impugnador observa que la demanda inicial se dirigió contra la empresa "Incodi - Industrias Colombianas Didácticas"; que así se admitió y se corrió traslado de ella a José Muñoz Manchón como representante legal de "Industrias Colombianas - Incodi", y que lo mismo ocurrió con su corrección o adición. Que, no obstante, en la sentencia de primera instancia se condenó "al señor José Muñoz Manchón representante propietario de la empresa Industrias Colombianas Didácticas -Incodi" y que esta providencia, en lo pertinente, fue confirmada por el Tribunal, con lo cual resultó condenada en el juicio una persona natural que no había sido llamada a él, violándose, en consecuencia, el primer grupo de normas reseñadas en la censura, en la modalidad de infracción directa.

Se considera

Si, como lo afirma el impugnador, fue la sentencia de primera instancia la que por primera

vez condenó a la persona natural de José Muñoz Manchón, como representante propietario de la empresa Industrias Colombianas Didácticas -Incodi, el asunto ha debido debatirse desde entonces y plantearse en el recurso de apelación que se adelantó ante el Tribunal. Pero, el apoderado de la parte demandada —seguramente teniendo en cuenta que Muñoz había asumido su defensa personal y en tal carácter le había otorgado poder para representarlo en el juicio (folios 54 a 65)— guardó silencio sobre el punto y es ahora cuando aspira a abrir una discusión sobre él, en el recurso extraordinario de casación.

Tal manera de proceder, que implica la introducción de un medio nuevo, hace inadmisible el cargo. Medio nuevo en casación, ha dicho repetidas veces la Corte, es aquél que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario por la sencilla razón de que esto equivaldría a modificar la relación jurídica procesal. Además, el recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido por las partes su planteamiento, es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia.

La acusación se rechaza.

Segundo cargo. Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 5, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 7, 8, 13 y 17 del Decreto 2351 de 1965; 3º del Decreto 3129 de 1956; 1757 del Código Civil; 51 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, y 233 y 246 del Código de Procedimiento Civil.

Tales infracciones provinieron de los siguientes errores de hecho en que incurrió el sentenciador:

"A) Dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que entre las partes existió un contrato de trabajo, cuyos extremos fueron el 25 de octubre de 1971, como fecha inicial, y el 9 de agosto de 1974, como fecha de terminación, por despido injusto;

"B) No dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandante, señor Valeri Scancella Oriente, como Distribuidor de los productos de la empresa demandada, Industrias Colombianas Didácticas, Incodi, actuó como un empresario independiente, empleando sus propios medios técnicos, asumiendo los riesgos del negocio (pérdidas y ganancias) y con plena autonomía para cumplir sus obligaciones contractuales, 'bien sea por sí o por medio de sus dependientes en los Departamentos de Antioquia y Chocó ...', como reza el contrato de distribución celebrado por escrito entre las partes".

Esos errores, a su vez, fueron la consecuencia de la equivocada apreciación que hizo el fallador de los documentos de folios 50 a 52; de las declaraciones de Oscar Meneses (folio 126), de la Hermana Amparo Carvajal Cardona (folio 126 vuelto) y de Rigoberto Gallego (folio 133); del documento de folio 1 y de la respuesta al hecho primero de la demanda (folio 54); de la carta de 9 de agosto de 1974 (folio 67); de la inspección ocular y del dictamen pericial (folios 284 a 289 y 304 a 344 y 293 a 294). Y de la falta de estimación del interrogatorio de parte absuelto por el actor (respuestas 4ª, 9ª, 14), los documentos de folios 94 y 146, 36, 46, 107 a 110.

En la sustentación del ataque, el censor sostiene que los documentos de folios 50 a 52 —que constituyen la protocolización por escrito de la relación contractual entre las partes— fueron apreciados por el juzgador en forma mutilada, pues les da validez en cuanto faculta al demandante para distribuir los productos de la demandada, pero pasa por alto la cláusula primera —la cual transcribe— del que obra a folio 50. En seguida expresa: "los anteriores términos, acordados el veinte de enero de mil novecientos setenta y tres, fueron los que rigieron las relaciones entre las partes, sin que exista en autos prueba alguna de simulación. Entonces, ¿de dónde se puede colegir que se contrató un servicio personal, prestado por sí mismo? Y si éste no se contrató porque estaba el distribuidor facultado, si lo quería, desde luego, para cumplir sus compromisos por medio de dependientes, mal puede hablar de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo (servicio personal), y mucho menos puede éste presumirse, ya que ello sólo puede ocurrir cuando existe la comprobación del servicio personal que, con el documento, aparece desvirtuado".

Acerca de las declaraciones de los testigos afirma que tampoco desvirtúan aquella circunstancia, pues la distribución y venta de los productos podía hacerla Scancella personalmente o a través de agentes suyos como está autorizado, ya que su obligación era de resultado y no de medio. Sostiene que el documento de folio 1º no sirve para establecer que el contrato hubiese comenzado el 25 de octubre de 1971, pues en él tan sólo se autoriza al demandante para hacer unas ventas y se le señalan unas comisiones, y que en la contestación de la demanda se niega el contrato de

trabajo, aun cuando se acepta una distribución desde una determinada fecha; que la carta de 9 de agosto de 1974 no demuestra la terminación de un contrato de trabajo, sino la de unas relaciones comerciales cuyas causas no son ventilables ante la jurisdicción laboral. Critica la inspección ocular y la peritación por la forma como fueron producidas, anotando que resultó ser una prueba híbrida, pues el juez delegó en el perito parte de sus funciones y éste asumió las que correspondían al juez, y que, en todo caso, en los anexos que se acompañaron a la inspección consta que durante prolongados meses el demandante no hizo ninguna venta y, sin embargo, las prestaciones se liquidaron como si los servicios hubieran sido continuos.

Se refiere luego a las probanzas que señala como dejadas de apreciar para hacer notar que en el interrogatorio de parte el actor aceptó que no había realizado venta durante algunos meses, que reconoció como suya la carta de 28 de junio de 1973 (folio 147), de la cual se desprende que no era un trabajador subordinado y que hacía sacrificios económicos de su propio peculio, y corrobora, además, el documento de folios 94 y 146 y el de folio 36 sobre pago de arrendamiento y otros gastos. Finalmente alude a las cartas de folio 46, en la que formula "severas críticas a los empleados del actor", y de folios 107 a 110 en la que habla de "nuestras vinculaciones comerciales".

Concluye la sustentación del cargo aseverando que la falta de apreciación de esas pruebas reafirmó al sentenciador en los ostensibles errores de hecho que lo llevaron a aplicar indebidamente las disposiciones legales que singulariza la censura.

La Sala, para resolver, considera:

Evidentemente, el Tribunal dedujo la existencia del contrato de trabajo discutido entre las partes de los documentos de folios 50 a 52, de la respuesta dada a la demanda y de los testimonios aportados al proceso. Le bastó para ello encontrar demostrado que el demandante había prestado un servicio personal para el demandado y aplicar la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Mas acontece que los dichos documentos contienen el texto completo de los contratos celebrados por las partes y, si bien en ellos se prevé que la actividad de distribuidor que debería desarrollar el actor podría ser prestada de manera personal, también se contempla que podía realizarla "por intermedio de sus dependientes". Además, en el supuesto de que dichas labores debieran desempeñarse sólo personalmente, lo que surge del contexto de esos documentos es que el distribuidor desplegaría toda su actividad con miras a la colocación de la mercancía que le suministrara o consignara el proveedor, de modo independiente, sin subordinación alguna de aquél a éste, sujeto únicamente a las estipulaciones que señalan las directrices generales para la cumplida ejecución del negocio y que, en ningún caso, puede confundirse con la subordinación laboral. Se dice v. gr., en los referidos contratos que el distribuidor no es agente ni mandatario del proveedor, sino que actuará como comerciante; que fuera del porcentaje pactado por la distribución o venta de los productos no tendrá derecho a ninguna clase de prestaciones; que el proveedor no adquiere para con el distribuidor más compromiso que el de liquidar el porcentaje convenido y que éste no podrá conceder ningún descuento sobre los precios establecidos y que si, de hecho, los concediere serán por su cuenta y se le descontarán del porcentaje a que tiene derecho.

La presunción que consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo es legal, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada. El hecho de que se edifique sobre la base de la existencia de un servicio personal no significa que donde quiera que él exista se está en presencia de un contrato de trabajo, pues si, junto con la prueba de aquel hecho, surge la de que los servicios se prestaron en forma independiente y no subordinada, la declaración que corresponde es, precisamente, la contraria. Si para hacer aquella calificación fuera suficiente la simple demostración de un servicio personal, sin atender a las demás circunstancias que aparezcan probadas, habría que concluir que toda actividad humana en beneficio de otra persona estaría siempre regida por un contrato de trabajo, lo cual sería inadmisible por implicar el desconocimiento de la naturaleza de otros vínculos contractuales y de los ordenamientos legales que los regulan.

Sobre este tema ha dicho la Corte:

"Si el trabajador, para acreditar el hecho de su servicio, lo afirma en probanza que al mismo tiempo revele el carácter independiente de la relación, o si éste aparece de otras pruebas producidas por el mismo trabajador, resultará imposible desconocerlo, fraccionando la prueba respectiva o valorando parcialmente el acervo probatorio. La presunción legal a que se refiere el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo

no define necesariamente la contienda, con imposición de derecho. Su virtud consiste en relevar al trabajador de toda otra actividad probatoria en torno a la existencia del vínculo contractual; pero si la única que está obligada a desplegar conlleva la negación del hecho de la subordinación, mal puede lograrse el reconocimiento de un contrato de trabajo. Todavía más: si la presunción resulta desvirtuada por cualquiera otra probanza, así provenga ella del propio trabajador, el resultado desestimatorio será el mismo, pues una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal y otra muy distinta la definición de la litis por el mérito de las pruebas''.

Los contratos de folios 50 y 52 no exigen ni demuestran necesariamente, el servicio personal, pues que el demandante, como distribuidor, podía prestarlo por intermedio de dependientes suyos, que es situación distinta a aquélla que se presenta cuando lo hace valiéndose de la colaboración de terceros o de miembros de su familia. Pero si se acepta que los servicios se prestaron en forma personal exclusivamente, los propios documentos que se examinan impiden que opere la presunción por aparecer de ellos que fueron independientes y no subordinados.

El carácter independiente de los servicios —que es lo que los referidos documentos revelan— no aparece desvirtuado con las manifestaciones hechas en la contestación de la demanda, pues en ésta el demandado no hace cosa diferente que negar el contrato de trabajo y reafirmar la celebración y ejecución de convenios comerciales o mercantiles con el actor. El servicio personal, pues, si lo hubo, tuvo el mismo sello de independencia que fluye de los contratos.

El sentenciador, al deducir de esas piezas la prestación de un servicio personal subordinado y darle plena vigencia a la presunción del artículo 24, hizo una indudable equivocada apreciación de ellas e incurrió en los errores de hecho que se le imputan.

También fueron apreciados con error los testimonios de Oscar Meneses, Amparo Carvajal y Rigoberto Gallego —pruebas que pueden ser examinadas por haberse encontrado la existencia de error proveniente de las autorizadas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala—, pues ellos apenas acreditan que el demandante les vendió algunos productos de los fabricados por Incodi y, a lo sumo, la actividad personal de aquél, pero no indican de qué manera era ejecutada esa actividad, si subordinada o independiente. Por lo mismo, no destruyen el contenido de los contratos mencionados, en cuanto ellos excluyen la subordinación laboral.

La equivocada estimación de estas pruebas también contribuyó a que el Tribunal considerara regidas por un contrato de trabajo las relaciones que existieron entre las partes e incurriera en los errores de hecho que la acusación le atribuye y en la violación, por indebida aplicación, de las disposiciones legales que integran la proposición jurídica.

El cargo, por consiguiente, prospera.

Las consideraciones anteriores, sumadas a la de que en el expediente no obra ninguna prueba que permita concluir que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo, sino que, por el contrario, las dejadas de examinar por el sentenciador de segundo grado ratifican el convencimiento de que Scancella no fue un trabajador subordinado, sino independiente, que asumía riesgos en el negocio y realizaba gastos por su cuenta, como pago de arrendamiento, servicios, garage, ayudantes y mantenimiento del vehículo en que se movilizaba, imponen la revocatoria del fallo del juzgado y la consiguiente absolución del demandado y condena al demandante a pagar las costas de las instancias.

Aun cuando la demanda inicial del pleito está dirigida contra la ''empresa Incodi - Industrias Colombianas Didácticas'', representada por el señor José Muñoz Manchón, sin que se hubiese afirmado de ella la calidad de ente jurídico con personalidad para comparecer en juicio, resalta que el verdadero propósito del actor fue el de demandar a la persona natural de José Muñoz Manchón como propietario de la mencionada empresa, pues, habiéndolo entendido éste así, al asumir la defensa en su propio nombre como propietario, la parte demandante guardó silencio y, de esta forma, aceptó que era Muñoz el sujeto pasivo de sus pretensiones. La decisión, por consiguiente, se proferirá con esta interpretación de la demanda y de la conducta procesal asumida por las partes.

Por 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 materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y seis, y, en función de instancia, REVOCA los ordinales 1º, literales a), b), c) y d); 3º, 4º y 5º de la dictada por el juzgado el 26 de

abril del mismo año y, en su lugar, ABSUELVE a José Muñoz Manchón, como propietario de la empresa Incodi - Industrias Colombianas Didácticas, de los cargos que le fueron formulados por Valeri Scancella Oriente.

Costas de las instancias a cargo de la parte demandante.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

VALOR PROBATORIO DEL CONTRATO DE TRABAJO CUANDO EL ACTOR LO ADUJO COMO PRUEBA

Proposición jurídica incompleta

Proceso ordinario de Ricardo L. Zuluaga Cuello contra Servicio Aéreo a Territorios Nacionales Satena.

Fecha: 15 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6340.

Acta número 24.

Bogotá, junio 15 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 25 de noviembre de 1977, confirmó la decisión absolutoria proferida por el Juez Décimo Laboral de esa ciudad en el juicio propuesto por don Ricardo L. Zuluaga Cuello contra "Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, Satena".

Inconforme con ese fallo, el demandante interpuso casación para impetrar que sea infirmado, revocado luego el del juez y que, finalmente se acceda a las pretensiones de su libelo.

Para lograr este propósito, propone un solo cargo en la demanda de casación (folios 7 a 9 de este cuaderno), que tuvo réplica de la contraparte.

El cargo dice así: "La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 7º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, 1º, 2º, 3º, 37 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 5º, inciso 2º del Decreto 3135 de 1968, 1317 del Decreto 410 de 1971, 1º y 21 del Decreto 2344 de 1971, en relación con los artículos 1º del Decreto 797 de 1949, 1º, 5º, 8º, 10, incisos 4º, 11 y 18 del Decreto 2334 de 1971, 252, 253, 255 del Código de Procedimiento Civil y 61 del Código Procesal Laboral, violación que se produjo a través de errores de hecho evidentes originados en la errónea apreciación de unas pruebas.

"Los errores de hecho consistieron en haber dado por demostrado, sin estarlo, que el contrato que rigió las relaciones entre las partes fue de agencia comercial y no haber dado por demostrado, estándolo, que las relaciones entre las partes estuvieron regidas por un contrato de trabajo.

"*Pruebas mal apreciadas.*

"1º Contrato suscrito entre las partes (folios 44 y 58).

"2º Documento de folios 7 y 8.

"3º Comunicación de mayo 21 de 1973 (folio 45).

"Comunicación de junio 8 de 1977 (folio 55).

"*Demostración.* El documento de folios 44 y 58, única prueba presentada por la demandada

para demostrar la existencia del contrato de agencia comercial, carece de autenticidad como que no fue reconocido ante autoridad competente ni fue presentado al demandante para su reconocimiento en la diligencia de absolución del interrogatorio de parte (folio 36), ni fue cotejado con su original o copia auténtica como lo previene el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil. Este hecho por sí solo configura el error manifiesto de hecho anotado y en consecuencia el demandante queda amparado por la presunción del inciso 2º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 3º del Decreto 2334 de 1971, en razón de la naturaleza jurídica de Satena, creado como empresa comercial del Estado en virtud del artículo 1º del Decreto 2344 de 1971.

"Sin embargo, y aún aceptando en gracia de discusión que el citado documento es auténtico, no demuestra la existencia de un contrato de agencia comercial como que las condiciones son impuestas por el contratante y la otra parte debe someterse a ellas sin discusión, tipificando, en consecuencia, un contrato de adhesión, característica esencial de los contratos de trabajo.

"En realidad de verdad, lo que se ejecutó fue un típico contrato de trabajo caracterizado por la permanente y continuada subordinación del demandante, puesto que en el desarrollo de sus labores debía cumplir con itinerario de vuelo con un horario preestablecido, con instrucciones y órdenes precisas de la demandada y de recibir, entregar y distribuir el correo que transporta Satena.

"Igualmente, se comprometía a rendir cuentas diariamente sobre los producidos de la agencia de la sociedad demandada y ésta tenía la facultad de 'inspeccionar y constatar por conducto de sus empleados los objetos, valores, elementos, formularios numerados, etc.', hechos que, sin lugar a duda, configuran una clara subordinación y un típico contrato de trabajo.

"Los demás documentos que se citan y que guardan conexidad con el de folios 44 y 58, demuestran palmariamente la terminación del contrato en forma unilateral sin causa legal y la remuneración mensual recibida por el demandante, periodicidad igualmente propia de los contratos de trabajo" (las mayúsculas son del texto transcrito).

Y el Tribunal motivó así su fallo absolutorio:

"Tal como lo anota el juez de la primera instancia, entre las partes no existió ningún contrato de trabajo sino uno de agencia, como claramente lo establecen los documentos visibles a folios 7, 8, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 56 y 58 como lo ratifica el propio demandante en el interrogatorio de parte (folios 36 a 38) en el cual éste acepta que pagaba un local, unos transportes e inclusive, un empleado, circunstancias con las cuales se desvirtúa la calidad de trabajador subordinado del demandante y, por este modo, el contrato de trabajo en que se apoya la demanda.

"Sin la existencia del contrato de trabajo no pueden prosperar las pretensiones incoadas en el libelo inicial y, en consecuencia, la decisión absolutoria se ajusta a derecho y debe ser confirmada, con la consiguiente condena en costas a cargo de la parte apelante (artículo 392 del Código de Procedimiento Civil)".

La Sala considera

Aparece de autos (folio 3, cuaderno 1º) que el demandante solicitó como prueba a su favor el contrato fechado el 1º de enero de 1971; que el juez decretó dicha prueba (folio 16); que el actor lo trajo al expediente en la continuación de la cuarta audiencia de trámite (folio 42 ibídem); y que ese documento obra así al folio 44 del cuaderno 1º, donde se lee un contrato celebrado por Satena y el señor Zuluaga, con las firmas de una y otra parte.

De allí se desprende que si el actor adujo como prueba ese contrato, lo tuvo como auténtico, y no puede entonces ahora negarle mérito en casación por suponerlo carente de autenticidad.

Y en lo que atañe al contenido mismo del contrato, no resulta de él la evidencia de que hubiera existido un vínculo laboral entre Zuluaga y Satena, ya que en su cláusula quinta se pactó que el Agente, o sea el actor, tuviera a su cargo el pago de arrendamiento del local, de los impuestos, de los gastos de transporte, del cargue y descargue de aviones y de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores que utilizara, expensas todas ellas que no le corresponde satisfacer a quien sirve como simple subordinado de un patrono.

Los demás documentos que cita el cargo como mal apreciados por el sentenciador ad quem, *tampoco demuestran que éste hubiera errado de hecho en forma patente cuando calificó como de agencia mercantil y no de trabajo el contrato que celebraron Satena y el señor Zuluaga.*

Además, el Tribunal, según quedó transcrito, basó también su convencimiento en el interrogatorio absuelto por el demandante y en los docu-

mentos de folios 46, 47, 48 y 50 del cuaderno 1º, pruebas todas ellas a las cuales no se refirió el ataque en casación, que resulta entonces incompleto en este aspecto.

Forzoso resulta entonces concluir que la acusación analizada no puede prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REFORMATIO IN PEJUS
(Cuándo puede ocurrir)

LOS TRABAJADORES DEL RAMO DOCENTE SE CONSIDERAN TRABAJADORES VINCULADOS POR NEXO CONTRACTUAL TAN SOLO EN RELACION CON LAS PRESTACIONES SOCIALES Y NO PARA OTROS EFECTOS COMO LOS RELATIVOS A LAS INDEMNIZACIONES POR MORA Y POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO (LEY 6ª DE 1946)

CARGO INCOMPLETO — FALTA DE TECNICA

Proceso ordinario de Carlos Bustamante Corzo contra el Colegio Municipal de Bachillerato Municipio de Cúcuta y la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta.

Fecha: 16 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5696.

Acta número 24.

Bogotá, D. E., junio 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Carlos Bustamante Corzo contra el Colegio Municipal de Bachillerato, Municipio de Cúcuta y la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en sentencia proferida el seis (6) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), modificó el fallo apelado dictado por el Juzgado Primero Laboral del mismo Circuito, el veinticinco (25) de febrero de mil novecientos setenta y seis (1976) que resolvió:

"1. Condenar al Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta representado por su Rector y por la Presidente de la Junta Administradora del citado establecimiento, al Municipio de Cúcuta, representado por el Personero Municipal, a la Caja de Previsión Social Municipal, representada por su Gerente, al pago de lo siguiente:

"a) La suma de $ 34.500.00 a favor del demandante Carlos Bustamante Corzo, por concepto de indemnización por despido sin justa causa;

"b) La suma de $ 3.798.18 a favor del demandante por concepto de cesantías;

"c) La suma de $ 143.75 diarios a partir del 10 de julio de 1974 hasta el día en que efectúe el pago, como indemnización moratoria;

"d) Sin lugar a costas", y en su lugar resolvió:

"*Primero.* Confirmar el literal b) de la sentencia de fecha 25 de febrero de 1976, originaria del Juzgado Primero Laboral de este Circuito, que estableció la condena por concepto de auxilio de cesantía a favor del demandante.

"*Segundo. Revocar* los literales a) y c) de la misma sentencia, que establecieron respectivamente la indemnización por despido y la sanción moratoria y absolver a las entidades demandadas por estos conceptos.

"*Tercero.* Confirmar el literal d) de la mencionada sentencia.

"*Cuarto.* Sin costas en esta instancia".

El demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo, habiendo sido replicada en el término legal, por el Municipio de Cúcuta.

El demandante como alcance de la impugnación dijo:

"Se pretende con el recurso extraordinario de casación que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia de segunda instancia, proferida el día seis (6) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cuanto por medio del numeral segundo se revocó los literales a) y c) del numeral primero de la sentencia de primer grado, que había condenado a las tres entidades demandadas al pago de la suma de $ 34.500.00 por concepto de indemnización por despido injusto y a $ 143.75 diarios desde el 10 de julio de 1974, hasta el día en que se efectúe el pago total por concepto de indemnización moratoria y en su lugar absolvió por dichos conceptos para que esa Corporación en sede de instancia, confirme también los literales a) y c) del numeral primero del fallo de primer grado proferido por el Juzgado Primero del Circuito de Cúcuta, el día veinticinco (25) de febrero de mil novecientos setenta y seis (1976)".

Formula el apoderado de la parte demandante cuatro cargos, así:

"*Primer cargo.* Con fundamento en la causal segunda de Casación Laboral contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario número 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de segunda instancia que condenó a las entidades demandadas a pagar únicamente la suma de $ 3.798.18 por concepto de auxilio de cesantía y revocó los ordinales a) y c) del numeral 1º de la sentencia de primer grado que había condenado al pago de la indemnización por despido sin justa causa y a la indemnización moratoria, y en su lugar absolvió por dichos conceptos, de hacer más gravosa la situación de la única parte, mi procurada, que apeló la sentencia de primera instancia. Además, la sentencia de primera instancia es inmodificable para el Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta y Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta, pues para estas entidades ni siquiera era revisable la sentencia de primer grado por no extenderse para ellas el grado de consulta ni haber sido apelada. También es inmodificable la sentencia de primer grado para el Municipio de Cúcuta, pues el Tribunal conoció del negocio fue por la apelación interpuesta por la parte demandante y no en razón del grado de consulta. Para tomar la determinación de revocar las condenas impuestas en los ordinales a) y c) del numeral 1º del fallo de primer grado y absolver a las entidades demandadas por dichos conceptos, el Tribunal razona así: 'Obrando, pues, en el caso *sub lite* la presunción del contrato de trabajo únicamente para los efectos de las prestaciones sociales, como se dijo antes, no es procedente estudiar y resolver sobre la petición de pago de salarios faltantes con motivo de la terminación unilateral del contrato, ni tampoco lo atinente a la sanción moratoria que establece el Decreto 797 de 1949, pues estos reclamos hacen relación a indemnizaciones. En tal virtud, la Sala revocará las condenas respectivas de la decisión de primera instancia y absolverá de ellas a la parte demandada. Al proceder así, la Sala obra en función del grado de consulta, que permite al superior la revisión plena del proceso'. De modo que para tomar la decisión de revocar los literales a) y b) del numeral 1º de la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a la parte demandada de las condenas allí impuestas el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta —Sala Laboral— parte del supuesto de que conocía del proceso en virtud del grado de jurisdicción denominado 'consulta'. Pero dicho proceder es desacertado porque el Tribunal conoció en segunda instancia de este proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y así se ordenó en el auto que concedió dicho recurso. El proceso subió al Tribunal por el recurso de apelación y no en el grado de consulta. El supuesto de que en el presente caso era admisible el grado de consulta es desacertado porque el grado de jurisdicción

denominado 'consulta', según mandato expreso del artículo 69 del Código Procesal Laboral, sólo está instituido para las sentencias de primera instancia totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o adversas a la nación, departamento o municipios, y no fuesen apeladas. La segunda causal de casación laboral invocada tiene por objeto tutelar el principio de la *reformatio in pejus,* consagrado en forma propia e individualizado en el procedimiento laboral en el numeral 2º del artículo 87 del Código Procesal Laboral. Los requisitos fundamentales de la *reformatio in pejus,* se pueden sintetizar así: 1º que haya un litigante vencido; 2º que una parte apele y la otra no; 3º que la sentencia de segunda instancia haga más gravosa o empeore la situación de la única parte que apeló o de aquella en cuyo favor se surtió el grado de consulta. En el presente caso se reúnen los requisitos de la causal segunda de casación laboral, pues el juez de primera instancia condenó solidariamente al Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta, al Municipio de Cúcuta y a la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta a pagarle al demandante doctor Bustamante Corzo una indemnización por despido sin justa causa; el auxilio de cesantía por todo el tiempo servido sin justa causa; y una suma diaria, a partir del 10 de julio de 1974 hasta el día que se efectúe el pago total de las condenas, como indemnización moratoria. La sentencia de primera instancia únicamente fue apelada por la parte demandante doctor Carlos Bustamante Corzo y por ello, el Tribunal conoció del proceso en virtud del recurso de apelación y no del grado de consulta. Pero admitiendo en gracia de discusión que la consulta era también procedente, ella sólo puede surtirse o haberse surtido en favor del Municipio de Cúcuta y no en favor de las otras entidades demandadas como lo creyó erróneamente el *ad quem,* pues el artículo 69 del Código Procesal Laboral no se refiere en términos generales a todas las entidades de derecho público o a las que forman parte de la administración pública, sino únicamente a las entidades territoriales denominadas nación, departamentos y municipios. El artículo 69 del Código Procesal Laboral hace una enumeración taxativa y por ello su interpretación es restrictiva y no puede extenderse a otras entidades, aun cuando formen parte de la administración. Por esta razón, el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral no puede aplicarse por extensión a las entidades administrativas denominadas Colegio Municipal de Cúcuta de Bachillerato de Cúcuta y Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta. Estas entidades tienen autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente del tesoro municipal, contratan independientemente del Municipio de Cúcuta, tiene reglamentos propios, funcionan y fueron creadas por acuerdos proferidos por el Concejo Municipal de Cúcuta. El Tribunal confunde a las entidades de derecho público denominadas nación, municipio y departamentos con otras entidades administrativas, que como las demandadas Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta y Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta. Tanto el Municipio de Cúcuta como el Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta y la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta aceptaron la sentencia dictada en su contra por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, al no interponer el recurso de apelación, expresando en esta forma su falta de interés jurídico en la revocatoria de las condenas impuestas por el *a quo.* La Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta al revocar las condenas por concepto de indemnización por despido injusto e indemnización moratoria impuestas en los literales a) y c) de la sentencia de primer grado y absolver a las tres entidades demandadas por dichos conceptos, hizo más gravosa la situación de la parte demandante, mi procurado doctor Carlos Bustamante Corzo, único apelante de la sentencia de primera instancia. Aceptando en gracia de discusión que el grado de consulta era procedente en lo referente al Municipio de Cúcuta, el Tribunal extendió la aplicación de la consulta en favor de las entidades demandadas denominadas Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta y Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta, quienes no gozan de este privilegio y por ello violó el principio de la *reformatio in pejus* al hacer más gravosa la situación de la única parte que apeló de la sentencia de primera instancia".

El opositor replicó, así:

"El recurrente pretende limitar la competencia del fallador de segunda instancia al afirmar que el Tribunal conoció en esta sede por apelación de la parte actora, la que se vio desmejorada cuando se modificaron las condenas: se olvida en primer lugar, de que la parte actora no resultó vencida en la litis y en segundo lugar de que el *ad quem* conoció la segunda instancia no solamente en virtud de la apelación interpuesta por el demandante, sino también en razón de la consulta que procedía en favor de la parte demandada y vencida en el proceso; inicialmente el juez de primer grado remitió el expediente al superior por haber concedido el recurso de ape-

lación interpuesto por el actor (folio 73); sin embargo el Tribunal devolvió el expediente a fin de que se ordenara la consulta del fallo, lo que ocurrió como aparece al folio 78 del expediente; en este caso es aplicable la doctrina jurisprudencial de la honorable Corte contenida en el fallo citado por el recurrente según la cual 'cuando se surte la consulta en favor de la parte demandada y la otra parte apela, no hay lugar a la *reformatio in pejus*, porque el *ad quem* en estos casos adquiere competencia para conocer de todo el proceso. La razón es obvia; en virtud del grado de jurisdicción puede revisar el fallo de primer grado en lo desfavorable a la persona amparada por la consulta, y a través de la apelación le es permisible hacer lo mismo en relación con el demandante, pudiendo en esta forma aumentar o disminuir lo proveído en primera instancia, porque ambas partes están en capacidad de que se les mejore su situación' (sentencia de febrero 19 de 1973). No se configuran entonces, las condiciones que rigen el principio de la *reformatio in pejus* y por tanto, no se presenta su vulneración''.

Se considera

La violación del principio de la reformatio in pejus *sólo puede ocurrir cuando el fallador* ad quem, *en presencia de un único apelante, o del grado de consulta en favor de una de las partes hace más gravosa la situación de quien recurrió en apelación o de aquél en cuyo beneficio se surtió la consulta. Por lo mismo, no puede tener lugar la violación de ese principio cuando de manera simultánea se presenta la consulta y la apelación, porque en este caso el superior adquiere competencia para revisar integralmente el proveído del* a quo *sin limitación alguna.*

En el negocio que se examina sólo una parte apeló de la sentencia de primera instancia; sin embargo, el Tribunal, al observar que uno de los demandados, el Municipio de Cúcuta, había resultado condenando, ordenó al inferior mediante auto que se concediera el recurso de consulta, lo cual así el a quo *decretó y, considerando que tenía competencia para revisar totalmente la decisión del juzgado, la modificó revocando algunas de las resoluciones que habían favorecido al actor.*

Esta actuación del sentenciador no conlleva la violación del principio de la reformatio in pejus, *pues como lo observó la Sala, en caso similar al presente, '... cuando se impone una condena solidaria, como lo era la que se deja mencionada, el recurso que interponga o que obra por ministerio de la ley en provecho de cualquiera de los codeudores beneficia procesalmente a los demás, ya que la obligación surgida del fallo judicial es una sola, aunque su satisfacción pueda exigirse a una o más personas indistintamente, por estar vinculadas por la solidaridad declarada entre ellas. También por este aspecto obró pues correctamente el sentenciador del segundo grado al decidir la consulta sobre la decisión del juez que tuvo a su estudio, y no hubiera incurrido en la* reformatio in pejus, *que el recurrente le atribuye, ni siquiera en el caso de que el Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta hubiese tenido personería jurídica propia, que no la tiene, desde luego que la consulta consagrada por la ley en beneficio de su codeudor solidario, el Municipio de Cúcuta, le habría aprovechado igualmente al Colegio, conforme quedó expuesto' (proceso ordinario de Jairo Antonio Mena Pérez contra el Municipio de Cúcuta y el Colegio Municipal de Bachillerato de Cúcuta, sentencia de 22 de septiembre de 1977, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).*

Por lo anterior, el cargo no prospera.

''*Segundo cargo.* Con fundamento en la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue reemplazado por el 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta —Sala Laboral— de ser violatoria por interpretación errónea del artículo único de la Ley 6ª de 1946. Violación que condujo a la no aplicación de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 16, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945. Interpreta la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el artículo único de la Ley 6ª de 1945, en el sentido de que la presunción de contrato de trabajo establecida en dicha disposición únicamente es para los efectos de prestaciones sociales y por ello en el caso *sub lite*, no es procedente estudiar y resolver sobre la petición de pago de salarios con motivo de la terminación unilateral del contrato, pues este reclamo hace relación a indemnización. En virtud de esta consideración revoca la condena contenida en el literal a) del numeral primero del fallo de primera instancia, que condena a las entidades demandadas a pagarle al demandante la suma de $ 34.500.00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. De modo que para el Tribunal, la vinculación del profesor Bustamante Corzo con las entidades demandadas lo cobija la

presunción de la existencia del contrato individual del trabajo únicamente para el cobro del auxilio de cesantía, pero para el cobro, reconocimiento o reclamación de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo o del vínculo que lo ligó con las entidades demandadas, ya no opera la presunción de existencia del contrato individual del trabajo y por ello el Tribunal no estudia ni resuelve sobre esta petición del demandante, según dice la sentencia impugnada, pero a renglón seguido revoca la condena del *a quo* sobre indemnización por despido sin justa causa y en su lugar absuelve por este aspecto a la parte demandada. La Ley 6ª de 1946 en su artículo único establece una presunción en términos generales consistente en que los profesores de enseñanza secundaria, como lo fue el demandante, se consideran vinculados por medio de un contrato individual de trabajo en la forma establecida en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, pero allí no se dispone que sólo existe contrato de trabajo para unas reclamaciones y para otras no. Ello sería un contrasentido, pues la jurisdicción laboral sería competente para conocer de unas pretensiones y la contencioso administrativa de otras generadas en un mismo acto u hecho, que sería la vinculación del demandante con la administración. La verdadera interpretación del artículo único de la Ley 6ª de 1946, es la de que los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista se consideran vinculados por medio de un contrato de trabajo para todos los efectos legales desde el momento de su vinculación hasta su desvinculación. La norma es general y no restrictiva y donde el legislador no distingue no le es dable hacerlo al juzgador o intérprete. En el salvamento de voto de la sentencia recurrida se interpreta correctamente la norma que viola la providencia acusada, al decir el doctor Ramírez Navarro: 'Ahora bien, si la Ley 6ª de 1946, dice que dichos trabajadores se consideran vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, es para que todo el proceso de su vinculación se entienda regido por un contrato de trabajo y no para que se aplique a unas reclamaciones y a otras no. Si éste hubiera sido así, la norma lo hubiera dicho y no hubiera dejado su interpretación al fallador, porque textualmente se está hablando en el precepto de contrato de trabajo en términos generales'. Por otra parte, si no existiese contrato de trabajo para efectos de la reclamación por terminación unilateral del contrato, el Tribunal no podía absolver a la parte demandada por este aspecto como se hace en la sentencia impugnada''.

El opositor replicó así:

''Como puede verse se justifica la interpretación del Tribunal respecto de la norma de la Ley 6ª de 1946, con el auxilio de la autorizada exposición de la honorable Corte en la sentencia transcrita; por lo demás la misma disposición dice que los profesores '*para los efectos de las prestaciones sociales,* se consideran como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la citada Ley 6ª de 1945' (se subraya), por lo que no se requiere esfuerzo interpretativo alguno para entender el sentido de la citada norma. Es así entonces, que no puede vulnerarse la norma en concepto de interpretación errónea cuando ella expresa una limitación para efecto de prestaciones sociales únicamente, distinto de lo que se denomina indemnizaciones como son las reclamaciones del demandante''.

Se considera

El Tribunal no hizo una interpretación equivocada del artículo único de la Ley 6ª de 1946. Por el contrario, apoyado en jurisprudencia de esta Sala de la Corte, estimó acertadamente que los servidores del ramo docente se consideran trabajadores vinculados por nexo contractual tan sólo en relación con las prestaciones sociales y no para otros efectos como los relativos a las indemnizaciones por mora y por terminación unilateral del contrato.

Esta tesis fue ratificada en la sentencia citada en el cargo precedente, en donde se dijo:

''Dentro del régimen de la Ley 6ª de 1946, los servidores del ramo docente, sean profesores de enseñanza secundaria, universitaria o normalista, se asimilan a personas vinculadas por contrato de trabajo con un patrono 'para los efectos de las prestaciones sociales', según frase de su artículo único, lo cual implica un tratamiento de excepción para quienes laboren en planteles oficiales''. Pero, como es sabido, las normas de excepción deben interpretarse en forma restrictiva, ya que no es procedente darles un alcance más amplio que el que surja de su propio texto, porque, si ésto se hiciera, se desobedecería la voluntad del legislador, plasmada en la norma de que se trate, y se excederían las funciones que, de acuerdo con la Constitución y las leyes, le corresponden a quien administra justicia. No le era lícito entonces al sentenciador ad quem *darle al artículo único de la Ley 6ª de 1946 el sentido amplio que el*

recurrente pretende, porque, de haberlo hecho, sí habría incurrido en una interpretación errónea de tal precepto, con el quebrantamiento consiguiente de éste".

No habiendo el Tribunal interpretado erróneamente el precepto legal de la Ley 6ª de 1946, el cargo no prospera.

Tercer cargo. "Con fundamento en la causal primera de casación laboral, contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue reemplazado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Cúcuta de ser violatoria por interpretación errónea del artículo 1º parágrafo 2º, del Decreto 797 de 1949, en concordancia con los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945. El Tribunal acepta que el proceso Bustamante Corzo estuvo vinculado con la parte demandada por medio de un contrato de trabajo para los efectos de prestaciones sociales y por ello despacha favorablemente la reclamación sobre el auxilio de cesantía y confirma en este aspecto la sentencia de primera instancia, pues admite que el pago por concepto de auxilio de cesantía no se ha efectuado aún. Pero que como la presunción de contrato de trabajo opera únicamente para los efectos de las prestaciones sociales, no es procedente, sostiene el Tribunal de Cúcuta, estudiar y resolver sobre la sanción moratoria que establece el Decreto 797 de 1949, pues estos reclamos hacen relación a indemnizaciones. Con estas consideraciones el Tribunal de Cúcuta revoca el literal c) del numeral 1º, del fallo de primera instancia, que condena al pago de salarios caídos. Establece el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, sólo se consideran suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha del retiro. Que si transcurrido dicho término de noventa (90) días, no se hubiesen puesto a órdenes del trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se le adeuden o no se hubiesen consignado o efectuado los depósitos ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley. El propósito del Decreto 797 de 1949 como el del 2127 de 1945 y los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, fue el de garantizar el pago oportuno de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores del trabajador despedido o retirado. Estas normas y más concretamente el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y el parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, están regulando una situación post-contractual, pues solamente a la terminación del contrato de trabajo o desvinculación del trabajador del servicio es cuando se genera el derecho a percibir determinadas prestaciones sociales, tales como el auxilio de cesantía. A partir del retiro del trabajador es cuando se considera suspendido el contrato de trabajo por un término de noventa (90) días, dentro del cual las entidades oficiales respectivas deben liquidar y pagar las deudas de trabajo o en su defecto efectuar las consignaciones respectivas ante autoridades competentes. El incumplimiento del pago o consignación de las deudas laborales dentro del término de noventa (90) días, hace incurrir a la administración en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción sustancial del contrato. El error del Tribunal de Cúcuta consistió en considerar que sólo existe contrato de trabajo para reclamar el auxilio de cesantía y no para reclamar la sanción moratoria por el no pago dentro del término de los noventa (90) días, contados a partir de la terminación del contrato que acepta el *ad quem,* del auxilio de cesantía. También yerra el Tribunal al considerar que el auxilio de cesantía es una indemnización. Yerra el Tribunal al considerar que no es procedente estudiar y resolver sobre la sanción moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, pero a renglón seguido absuelve a la parte demandada del pago de dicha sanción. Si no es procedente el estudio y resolución de la sanción moratoria a que se refiere el artículo 1º, parágrafo 2º del Decreto 797, el Tribunal no podía dictar sentencia de mérito por este aspecto, debía inhibirse para pronunciarse sobre dicho aspecto o pretensión de la demanda".

El opositor replicó, así:

"En el fallo acusado no aparece que el Tribunal hubiera realizado exégesis alguna del artículo 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949; no puede entonces predicarse interpretación errónea de un precepto que el sentenciador de segunda instancia apenas menciona. Por otra parte, el proceder del Tribunal es consecuencia del presupuesto según el cual los profesores se consideran vinculados por contrato de trabajo para efectos únicamente de prestaciones sociales, no de indemnizaciones; la interpretación aparece realizada sobre el artículo único de la Ley 6ª de 1946, mas no sobre disposiciones legales diferentes. Por lo

anterior, el cargo no puede prosperar; solicito a la honorable Corte respetuosamente que así lo declare".

Se considera

El cargo que se examina resulta incompleto en su formulación, puesto que el soporte fundamental de la decisión del Tribunal, mediante el cual absolvió de la indemnización moratoria y de la indemnización por despido, se apoyó en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1946, del cual dedujo el sentenciador la improcedencia de estudiar y resolver sobre aquellos extremos de la litis, lo que a su juicio no quedaban cobijados por la presunción contractual.

De otra parte, y así lo observa el opositor, el ad quem *no hizo exégesis alguna del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo cual no era posible impugnar la sentencia por la vía de la interpretación errónea.*

Por lo expuesto, el cargo es inatendible.

Cuarto cargo: "Con fundamento en la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el cual fue reemplazado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta de ser violatoria por infracción directa del artículo 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, en concordancia con los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945...". El Decreto 797 de 1949, dispone en el parágrafo 2º del artículo 1º que los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, sólo se consideran suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de dicho término de noventa días los funcionarios o entidades respectivas deberán hacer la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden a los trabajadores. Que si transcurrido dicho plazo o término de noventa (90) días y no se hubiesen pagado al trabajador oficial los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se le adeuden o no se hubiese efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley. El Decreto 797 de 1949 pertenece a la normación reglamentaria de la Ley 6ª de 1945, como norma sustitutiva que es del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, tanto como con el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, se pretende es garantizar el pago en su debida oportunidad de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones que se adeuden al trabajador oficial a la terminación del contrato de trabajo, esto es, que regula una situación post-contractual, pues el trabajador que se presenta a reclamar estos derechos lo hace en su condición de ex-trabajador, pues es a la terminación del contrato de trabajo cuando se hacen exigibles esos derechos sociales, tales como en el presente caso, del auxilio de cesantía. Los fenómenos de suspensión y recobro de la vigencia del contrato de trabajo presupuestos sobre la base del retiro, despido o terminación del contrato es una ficción que establece la ley para los efectos moratorios originados en el incumplimiento del pago de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones adeudadas al trabajador oficial a la terminación del contrato de trabajo (...). En el caso de autos no se discute que el trabajador Bustamante Corzo fue despedido el día 15 de febrero de 1973 y es un hecho cierto e indiscutible y admitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, que aún se le adeuda el valor del auxilio de cesantía, que es una de las prestaciones sociales cuyo pago debe hacerse dentro de los noventa días, contados a partir del despido o retiro del trabajador. Al aceptar el Tribunal que al profesor Bustamante Corzo no se le ha pagado aún el valor del auxilio de cesantía, cuyo pago ha debido efectuarse entre el 15 de febrero de 1973 al 15 de mayo del mismo año, ha debido dar aplicación a lo preceptuado por el parágrafo 2º, del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 en concordancia con el 52 del Decreto 2127 de 1945 y los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, es decir, que se rebeló contra lo dispuesto en dichas disposiciones legales y por ello las infringió en forma directa, pues no las aplicó debiendo hacerlo, en especialidad el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949. En consecuencia, solicito que se case la sentencia recurrida y convertida esa superioridad en sede de instancia, confirme el literal c) del numeral 1º, con la modificación de que la sanción moratoria allí impuesta debe ser a partir del día 15 de mayo de 1973, o en subsidio que se confirme dicho literal c) del numeral 1º de la sentencia de primera instancia, en todas sus partes".

El opositor replicó así:

"Cuando se deben prestaciones y se ha producido un despido sin justa causa deben ser can-

celadas en forma inmediata o dentro del plazo de 90 días concedido por la norma que se dice vulnerada; empero, si existe buena fe por parte del patrono y razones atendibles para no haber efectuado la cancelación de las prestaciones, no se impone necesariamente la indemnización moratoria. Esta situación se ha presentado en el caso de la litis, ya que, como se ha visto existen discrepancias en cuanto a la naturaleza de la vinculación del actor con la administración, pues mientras se acepta el contrato únicamente para efecto de prestaciones sociales se desconoce cuando se trata de indemnizaciones, todo con fundamento en el sentido de la norma y en la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia".

Se considera

Nuevamente el impugnador incurre en este cargo en los defectos técnicos advertidos al examinar el anterior, sólo que ahora la acusación se plantea por infracción directa. Siendo ello así, procede rechazar la censura, pues está dicho que el sentenciador fundamentó su decisión en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1946 y no lo incluyó dentro de la proposición jurídica, en consecuencia se rechaza el cargo.

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 impugnada proferida el seis (6) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta —Sala Laboral—.

Con costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSIONES A CARGO DEL SECTOR PRIVADO NO PAGADAS POR EL ICSS INFERIORES A CINCO MIL PESOS ($ 5.000.00) MENSUALES, CAUSADAS A 31 DE DICIEMBRE DE 1970 (ARTICULO 5º DEL DECRETO 435 DE 1971)

"De acuerdo con el artículo 5º del Decreto 435 de 1971 se desprende la imposición de la obligación de reajustar el valor de las pensiones a su cargo, exceptuando de su ordenamiento las pagadas por el Icss ..."

Proceso ordinario de Nicolasa Castro viuda de Johnson contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Fecha: 16 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 24.

Radicación número 6135.

Bogotá, D. E., junio 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Nicolasa Castro viuda de Johnson contra la Compañía Frutera de Sevilla, sociedad extranjera con domicilio en Colombia, el Tribunal Superior del Distrio Judicial de Santa Marta, en sentencia proferida el once (11) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977), modificó el fallo apelado dictado por el Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito, el diez (10) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976) que resolvió:

"*Primero.* Condénase a la Compañía Frutera de Sevilla, sociedad extranjera con domicilio en Colombia, a pagar a la señora Nicolasa Castro viuda de Johnson en su condición de cónyuge sobreviviente del señor Alberto Johnson Obispo, lo que a continuación se expresa: a) por reajustes de las mesadas pensionales *post-mortem,* así: la suma de un mil quinientos diecisiete pesos con veinticuatro centavos ($ 1.517.24) mensuales a partir del día primero (1º) de febrero de mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972); un mil ochocientos treinta y tres pesos con noventa y seis centavos ($ 1.833.96) mensuales desde el día primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y tres (1973) hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974); la suma de dos mil trescientos veintinueve pesos con doce centavos ($ 2.329.12) mensuales desde el 1º de enero de mil novecientos setenta y cinco (1975) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco; la suma de dos mil seiscientos setenta y ocho pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 2.678.48) mensuales desde el día primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y seis (1976) en adelante hasta tanto no sea reajustada por disposición legal posterior.

"*Segundo.* Autorízase a la Compañía Frutera de Sevilla descontarle a la señora Nicolasa Castro

viuda de Johnson de cada una de las mesadas pensionales por las cuales se elevó condena por concepto de reajustes, el valor de las mesadas pensionales, que se le han venido cancelando.

"*Tercero.* Declárase probada la excepción de prescripción de todas aquellas mesadas u obligaciones patronales exigibles desde el 31 de enero de 1972, contados hacia atrás, y que no fueron reclamadas en su debida oportunidad.

"*Cuarto.* Costas a cargo de la demandada", y en su lugar resolvió:

"1º Con la aclaración que ha de hacerse, *confírmase* el numeral 1º del fallo dictado por el Juzgado Segundo del Circuito Laboral de esta ciudad, a los 10 días del mes de noviembre de 1976. El literal a) de tal numeral debe entenderse que se refiere al valor completo de cada mesada pensionable a favor de la demandante en cada uno de los períodos allí mencionados, y no al valor del reajuste.

"2º Se aclara el numeral 2º del fallo ameritado en el sentido de autorizar a la Compañía Frutera de Sevilla para descontar de la pensión reconocida los valores por ella pagados a la demandante, y que son: mil doscientos nueve pesos con cincuenta y seis centavos ($ 1.209.56) desde el 1º de febrero de 1972 hasta el 31 de diciembre de 1974; y desde el 1º de enero de 1975, hasta la fecha en que lo haya pagado, la cantidad de mil quinientos treinta y seis pesos con catorce centavos ($ 1.536.14).

"3º Por razón de lo dicho en relación con la Ley 4ª de 1976, los reajustes a que se refiere el numeral 1º literal a) del fallo apelado, tan sólo llega hasta la suma de dos mil trescientos veintinueve pesos con doce centavos ($ 2.329.12), que se decretó a partir del 1º de enero de 1975. En esta forma también se aclara el numeral 1º literal a) del fallo anotado.

"4º *Confírmanse* los numerales 3º y 4º del fallo que se viene señalando.

"5º Sin costas en esta instancia".

La demandada recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, la que fue replicada dentro del término legal.

Como alcance de la impugnación la demandada manifestó:

"A nombre de la sociedad demandada en el negocio de la referencia, me propongo impugnar la sentencia de segunda instancia proferida en ese juicio por el honorable Tribunal Superior de Santa Marta —Sala Civil Laboral—, el 11 de marzo del presente año, con la aspiración de que sea casada en su totalidad, a fin de que la honorable Corte, en función de instancia, revoque el fallo de primer grado y absuelva a mi mandante de todo gravamen".

Formula un solo cargo así:

"*Cargo único.* La sentencia viola, por interpretación errónea, el Decreto 435 de 1971, artículos 5º y 16 en relación con los artículos 260 y 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961, 32 del Decreto 1611 de 1962 y especialmente con la Ley 33 de 1973, artículo 3º y Ley 12 de 1975 artículo 4º y consecuencialmente, por aplicación indebida de la Ley 10 de 1972 y su Decreto reglamentario número 1672 de 1973, la Resolución número 480 de marzo 11 de 1975; y la Ley 4ª de 1976, artículo 1º. El sentenciador entendió que el artículo 5º del Decreto 475 de 1971, al ordenar el reajuste de 'las pensiones a cargo del sector privado', se refería tanto a las pensiones directas como a las sustituciones pensionales. De ese error de interpretación de la ley debido a que el intérprete no tuvo en cuenta los correspondientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo y de las Leyes 171 de 1971, 7ª de 1967 y 20 de 1970, y muy especialmente en relación con las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 que expresamente extendieron a las sustituciones pensionales los derechos de reajuste previstos para las pensiones directas en las normas del Decreto 435 citado, se derivó la aplicación indebida de todos los reajustes previstos en las disposiciones posteriores, mencionadas en el cargo. Naturalmente al aplicar a la sustitución pensional de la viuda de Johnson el reajuste de 1971, que no le correspondía, todos los demás reajustes quedaron artificiosamente aumentados en las cifras a que la sentencia del honorable Tribunal de Santa Marta se refiere. Pero si se aplica a la pensión inicial del señor Johnson solamente el reajuste ordenado para las sustituciones pensionales a partir de 1975, cuando la mesada pasó de $ 1.209.56 a $ 1.536.14, tendrá que anularse la condena fulminada por el sentenciador contra mi mandante y ser éste absuelto de todo gravamen, como lo pido respetuosamente".

El opositor replicó así:

"No consideró el *ad quem* en la sentencia cuestionada las razones o motivos que tuvo para confirmar el fallo de primera instancia que condenó a la recurrente a pagar a la señora Castro de Johnson los reajustes que le debe desde cuando

le fue transmitida la pensión de su cónyuge el día 2 de julio de 1970. Interpretó así correctamente el artículo 5º del Decreto 435 de 1971 que ordenó reajustar todas las 'pensiones a cargo del sector privado', con excepción de las pagadas por el Icss. No afirmó en su texto el legislador del 71 a qué clase de pensiones se refería, si a las directas o a las sustitutas, a las legales o a las extralegales. Tampoco se utilizó, como pretende explicarlo erróneamente la recurrente, la expresión 'pensiones directas'. Si se hubiera tratado de un reajuste especial (se otorgaba entonces un carácter discriminatorio que la ley no tiene), es decir, para aquellas personas que reciben por vocación directa el beneficio pensional, entonces tal vez hubiere equivocado el Tribunal el criterio de interpretación de la ley. Ahora bien: a propósito de esta 'distinción' planteada por la recurrente, la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 21 de enero de 1976 dijo: 'La Sala en varias sentencias ha sentado el principio de que cuando la ley no emplea el calificativo de 'legal' de las pensiones por reajustar, sino en general se refiere a las pensiones de jubilación *el reajuste comprende todas las causadas o reconocidas en el momento de entrar a regir la disposición correspondiente.* El Decreto 435 de 1971 no hace ninguna distinción entre pensiones de jubilación legales o extralegales (del memorialista el subrayado). Sería injurídico —eso sí— que, donde el legislador no hiciese distinciones, le sea permitido al juzgador o intérprete distinguir. No es cierto tampoco, como se afirma en la sustentación del cargo que las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 '... expresamente extendieron a las sustituciones pensionales los derechos de reajustes previstos para las pensiones directas en las normas del Decreto 435 citado...' en la primera ley se habló del carácter vitalicio de la sustitución a la viuda y la transmisión con ese mismo carácter de los beneficios y obligaciones consagradas en su favor por la ley (artículo 3º); la Ley 12 de 1975, extendió a la compañera permanente el beneficio pensional de su compañero y repitió innecesariamente la aclaración hecha en el artículo 3º de la Ley 33 de 1973, sobre reajustes y todos los derechos que en favor de las pensiones del sector privado, han consagrado los artículos 275 del Código Sustantivo del Trabajo; la Ley 171 de 1961, el Decreto 1611 de 1962, la Ley 7ª de 1967, la Ley 5ª de 1969, el Decreto 435 de 1971, la Ley 10 de 1972 su Decreto reglamentario número 1672 de 1973, la Ley 33 de 1973, la Ley 12 de 1975, la Resolución número 480 de 1975 y la Ley 4ª de 1976 y su Decreto reglamentario''.

Se considera

El artículo 5º del Decreto 435 de 1971 preceptúa: ''artículo 5º. Las pensiones a cargo del sector privado no pagadas por el Icss inferiores a cinco mil pesos ($ 5.000.00) mensuales, causadas a 31 de diciembre de 1970, se reajustarán con cien pesos ($ 100.00) mas un porcentaje igual a veintidós por ciento (22%) menos el producto expresado en porcentajes que resultará de multiplicar la pensión a 31 de diciembre de 1970 (P. A.) por cuatro milésimas (0.004). La pensión reajustada (P. A.) más el monto obtenido de aplicar el porcentaje que queda de la resta anterior''.

De la norma antes transcrita se desprende la imposición al sector privado de la obligación de reajustar el valor de las pensiones a su cargo, exceptuando de su ordenamiento las pagadas por el Icss. En esta hipótesis legal naturalmente quedan comprendidas las pensiones de invalidez y de jubilación a que están obligados los patronos particulares, ya por disposición de la ley o como consecuencia del acto convencional celebrado entre patronos y trabajadores. De los beneficios de dicho reajuste no quedan excluidas las pensiones que se transmiten a los sucesores del trabajador fallecido, porque el derecho en sí no se desnaturaliza, conservando siempre su carácter de pensión de jubilación o invalidez, no obstante el cambio de titular del derecho, y porque la ley, en este caso el artículo 5º del Decreto 435 de 1971, comprende sin exclusión todas las pensiones sin distinguir entre las que se pagan al trabajador directamente de aquellas que reciben sus causahabientes.

Si bien en las Leyes 33 de 1973, artículo 3º y 12 de 1975, artículo 4º el legislador hizo alusión expresa a los beneficiarios del trabajador pensionado, para reconocerles los reajustes, beneficios y obligaciones consagrados por las leyes en favor de los pensionados, dicho reconocimiento sólo obedece a una mejor técnica legislativa y no significa desconocimiento de los derechos y garantías contemplados en las normas precedentes.

Por lo expuesto, 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 impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta —Sala Civil Laboral—, el once (11) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977).

Con costas a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

JUBILACION DESPUES DE QUINCE AÑOS DE SERVICIOS

"Absolver a la empresa de la pensión de jubilación impetrada en el libelo inicial, por no aparecer probado en el proceso que el demandante le hubiese prestado sus servicios por más de quince años".

EVIDENTE ERROR DE HECHO

Proceso ordinario de Gustavo Palacio Garcés contra Cristalería Peldar S. A.

Fecha: 27 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera
Acta número ...

Bogotá, D. E., junio 27 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Mediante libelo que correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, Gustavo Palacio Garcés, mayor de edad y vecino de Sabaneta, demandó, por conducto de apoderado, a la sociedad denominada Cristalería Peldar S. A., entidad con domicilio en Medellín, para que, con la tramitación propia de un juicio ordinario laboral, se la condenase a reconocerle y pagarle una pensión especial de jubilación, a partir del 14 de julio de 1973, y las costas del proceso.

Para fundamentar su pretensión, afirmó que había prestado servicios a la demandada, como conductor y con remuneración promedia de $ 4.000.00 mensuales, del 1º de agosto de 1953 al 30 de enero de 1970, explicando que hasta el mes de julio de 1968 había trabajado en la planta de Envigado y que de esa fecha en adelante fue desvinculado de la empresa, pero en forma aparente, pues el vehículo que conducía, junto con el parque automotor de la demandada, fue entregado a un empleado suyo, de nombre Francisco Pareja, "con el pretexto de que los conductores de ese entonces libráramos los citados automotores"; que de julio de 1968 hasta el 30 de enero de 1970 estuvo dedicado a la conducción del mismo vehículo, transportando materia prima de las calizas que la empresa posee en Amalfi hacia la planta de Envigado y a veces hasta el corregimiento de Porcecito donde la misma materia prima era embarcada en ferrocarril para la planta de Zipaquirá, e igualmente, eran frecuentes los viajes que ordenaba la compañía para llevar maquinaria de Envigado a Zipaquirá. Que Francisco Pareja era el encargado de cobrar a la empresa el valor de los viajes, a razón de $ 500.00 cada uno, y que de esa suma Pareja le entregaba a los conductores, a título de salario, un promedio mensual de $ 4.000.00 ó $ 5.000.00, aunque el producido del vehículo era de quince a veinte mil pesos; y que en enero de 1970, por motivos de enfermedad, tuvo que entregar el vehículo al se-

ñor Pareja, expresó, por último, que consideraba "que las actividades cumplidas en el período de agosto del 68 a enero del 70 no fueron ajenas a las ordinarias a que se dedica la compañía y, por lo mismo, hubo continuidad en el servicio, puesto que el vehículo estuvo durante ese tiempo dedicado al servicio exclusivo de la empresa en el transporte de materias primas de las calizas que son de su propiedad en Amalfi hacia las diferentes factorías".

La empresa aceptó que el demandante le había prestado servicios, como chofer y con jornal de $ 44.50 diarios, desde el 5 de agosto de 1953 hasta el 11 de junio de 1968, fecha en la que presentó, por escrito, renuncia de su cargo y se le pagaron las correspondientes prestaciones sociales. Aseveró que mediante contrato celebrado con Francisco Pareja el 31 de julio del último año citado, éste "adquirió la mayoría de los vehículos de propiedad de la empresa, y además se obligó a transportar en dichos vehículos, con carácter preferencial, materias primas y mercancías de Peldar. De acuerdo con los términos del contrato, el traspaso a través de las oficinas de tránsito y transportes se hizo una vez el comprador Pareja P. canceló el total de la deuda a favor de Cristalería Peldar S. A., por tal concepto". Manifestó ignorar si el actor había trabajado para Pareja y que si lo hizo fue por cuenta y bajo la responsabilidad de éste y destacó la confesión contenida en el hecho quinto, en el sentido de que Pareja entregaba a los conductores una suma mensual a título de salario. Se opuso a las pretensiones de la demandada, alegó la excepción de prescripción y solicitó que se condenara en costas al promotor del litigio.

La controversia fue desatada por el juzgado del conocimiento, en sentencia proferida el quince de noviembre de mil novecientos setenta y seis, condenando a la sociedad a pagar una pensión de jubilación de $ 1.225.00 mensuales, a partir del 14 de julio de 1973, y las costas del grado.

El Tribunal Superior de Medellín, al decidir la apelación interpuesta por el apoderado de la demandada, confirmó el fallo del *a quo* e impuso las costas al apelante.

Contra la sentencia anterior, dictada el diez de febrero de mil novecientos setenta y siete, el mismo procurador judicial ha interpuesto el recurso de casación que la Corte, por haberlo tramitado en legal forma, va a resolver con examen de la demanda que lo sustenta y que no fue objeto de réplica por la parte contraria.

La impugnación

Está contenida en un solo cargo, formulado con apoyo en la causal primera de casación, y pretende que se case la sentencia acusada, para que, en función de instancia, se revoque la del juzgado, y, en su lugar, se absuelva a la sociedad y se condene en costas al actor.

Cargo único. Afirma aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado el penúltimo por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965; y violación consiguiente, por el mismo concepto, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Esas infracciones se produjeron a consecuencia de evidentes errores de hecho, a los cuales llegó el sentenciador por haber apreciado erróneamente la demanda y su respuesta, el contrato suscrito entre la empresa y Pareja (folios 12 a 15 y 28 a 31), la carta de renuncia del demandante y los testimonios de Apolinar López, Francisco Pareja, Carlos Ariel Quiroz y René Tobón; y por haber dejado de estimar el certificado sobre tiempo de servicios y salario devengado, la liquidación de prestaciones y el interrogatorio de parte absuelto por el actor.

Los errores de hecho fueron los siguientes:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Gustavo Palacio Garcés prestó sus servicios a Cristalería Peldar S. A., desde el 5 de agosto de 1953 hasta febrero de 1970, o sea durante más de 15 años de servicio;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el 12 de junio de 1968 y el mes de febrero de 1970, el demandante fue trabajador de Cristalería Peldar S. A.;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante únicamente trabajó para Cristalería Peldar S. A., desde el 5 de agosto de 1953 hasta el 11 de junio de 1968, es decir, durante un lapso de 14 años, 10 meses y 6 días;

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Gustavo Palacio Garcés se retiró voluntariamente de Cristalería Peldar S. A., en el mes de febrero de 1970;

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que al momento de su retiro de Cristalería Peldar S. A., o durante el último año de servicios el demandante devengaba un salario de $ 2.000.00 mensuales;

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Francisco Pareja, actuó como simple inter-

mediario de Cristalería Peldar S. A. entre el 12 de junio de 1968 y el mes de febrero de 1970;

"g) No dar por demostrado, estándolo, que conforme al contrato que aparece en los folios 28 a 31, el señor Francisco Pareja no fue un simple intermediario, sino un contratista independiente de Cristalería Peldar S. A.;

"h) Dar por demostrado, sin estarlo, que durante el lapso comprendido entre el 12 de junio de 1968 y el mes de febrero de 1970 el señor Gustavo Palacio Garcés fue trabajador de Cristalería Peldar S. A.;

"i) Dar por demostrado, sin estarlo, que en el lapso comprendido entre el 12 de junio de 1968, y el mes de febrero de 1970, el señor Gustavo Palacio Garcés utilizó vehículos o maquinarias o herramientas de Cristalería Peldar S. A.;

"j) No dar por demostrado, estándolo, que en las fechas indicadas anteriormente, únicamente existió un contrato de compañía de carácter comercial entre Gustavo Palacio y Francisco Pareja, mediante el cual el primero se comprometió con el segundo a realizar actividades de transporte, con el fin de librar el demandante la mitad de un vehículo de propiedad de Francisco Pareja;

"k) No dar por demostrado, estándolo, que entre el 12 de junio de 1968 y el mes de febrero de 1970 el señor Gustavo Palacio Garcés no desarrolló ninguna actividad personal, directa o indirecta dependiente y en beneficio de Cristalería Peldar S. A., recibiendo de ésta algún salario".

El censor, en procura de la demostración del cargo, se refiere, inicialmente, a las consideraciones del fallo impugnado, del cual transcribe algunos apartes. A continuación penetra en el análisis de las pruebas, expresando:

"El fallador apreció con error el hecho 5º de la demanda, en el cual se confiesa que durante el citado período, materia de controversia, el señor Francisco Pareja, pagaba diversas sumas a sus choferes a título de salario, lo cual significa que si algún servicio prestó en aquella época el demandante, tuvo como patrono a Pareja y no a Peldar, como se afirmó en la contestación de la demanda.

"Resulta, también apreciado con error el contrato que aparece en los folios 28 a 31, pues, de sus cláusulas infiere el Tribunal que Pareja fue un simple intermediario entre Peldar y sus antiguos conductores. El citado contrato demuestra precisamente todo lo contrario, esto es, que la demandada le vendió a Pareja los vehículos, sin que tal conclusión se afecte por el hecho de que en virtud de la reserva de dominio, prevista en el Código de Comercio, el traspaso en las oficinas de circulación de los vehículos se hiciera en el momento en que se terminara de cancelar el precio de venta; pero Peldar hizo entrega material de ellos al señor Pareja, quien como tenedor de los mismos a su vez entregó a Gustavo Palacio y sus compañeros, o sea que éstos no compraron a la sociedad demandada ni recibieron de ésta los vehículos, sin que por ello pueda afirmarse que con posterioridad al 11 de junio de 1968 el actor hubiera continuado utilizando equipos y elementos de propiedad de Peldar y en beneficio de ésta, puesto que los beneficiados directos eran el señor Pareja y los conductores.

"En relación con el contrato de transporte tampoco anduvo acertado el Tribunal. En el punto 4 de la cláusula séptima se indica que: 'para efectos del contrato de transporte, se deja establecido que *el Contratista* actúa como empresario independiente, asumiendo todos los riesgos, obligaciones y responsabilidades inherentes a su condición de porteador, según las pertinentes disposiciones del Código de Comercio', correspondiéndole atender por su cuenta el mantenimiento de los automotores y el pago de combustibles y lubricantes, los salarios y prestaciones y los gastos de conservación y explotación de los vehículos (cláusula octava).

"Se aprecia fácilmente que Francisco Pareja fue un contratista independiente y no un simple intermediario de Peldar, como lo quiere hacer aparecer el *ad quem*. Contrata por un precio fijo, asume todos los riesgos de operación del transporte, utiliza sus propios medios, tiene autonomía directiva. Peldar se limita a pagarle los fletes, distribuidos éstos en porcentajes con finalidades distintas, inclusive la de amortizar la deuda por la venta de los vehículos.

"Pero hay algo más aún, ni las pruebas analizadas por el fallador, ni las que fueron pretermitidas, acreditan que después del 11 de junio de 1968, Gustavo Palacio Garcés hubiera sido trabajador de Pareja y menos de Peldar; ni aparecen las fechas entre las cuales se habrían podido desarrollar tales servicios, ni aparece probado el presunto salario, ni cuándo terminó la relación laboral —que en forma caprichosa y arbitraria el sentenciador coloca en febrero de 1970—, ni cómo pudo finalizar tal relación presunta de trabajo; cuestiones indispensables para saber si se

completó el tiempo de servicios superior a 15 años y la terminación por retiro voluntario del trabajador, presupuestos exigidos por la norma sustantiva aplicada (artículo 8º de la Ley 171 de 1961) para poder decidir favorablemente la petición solicitada en la demanda inicial de este proceso.

"En el interrogatorio de parte absuelto por el actor no se tuvo en cuenta por el Tribunal que aceptó haberse retirado voluntariamente de la empresa por renuncia presentada el 11 de junio de 1968 y que recibió el pago de sus prestaciones sociales. Acepta, además, el demandante, que su nuevo contrato fue con Pareja y para trabajar a su servicio, inclusive agrega que luego les incumplió y al reclamar a la empresa ésta por conducto del señor Fausto Rodríguez, les dijo que: '... él con nosotros no tenía nada que ver y que nos entendiéramos con Pacho Pareja'. Al responder la pregunta 3ª, acepta que el convenio con Pareja fue una compañía para librar uno de los carros que Peldar le vendió a aquél, lo cual constituye confesión ignorada por el Tribunal sobre la naturaleza del contrato, no laboral sino de carácter comercial y que no se modifica por el incumplimiento de Pareja. También, acepta el demandante que las órdenes las recibía de Pareja.

"Las demás respuestas relacionadas con el engaño o incumplimiento de Pareja y las circunstancias que llevaron al demandante a volverle a vender la parte ya adquirida del vehículo por Palacio, carecen de trascendencia en esta acusación.

"Aparecen pues, de manifiesto y muy relievantes los errores de hecho del fallador, que se anotaron al comienzo de esta censura, por la errónea comprensión y la ignorancia de pruebas calificadas para la casación por la vía del error de hecho, pudiendo analizarse entonces la prueba testimonial a la cual hace mención la censura, para concluir con apoyo en ella que está probado el tiempo de servicios desde agosto 5 de 1953 hasta febrero de 1970, la aparente desvinculación en junio de 1968, el carácter de intermediario de Pareja y de beneficiario de Peldar y el salario de dos mil pesos mensuales que deduce de *la vista general del expediente* (folio 62)".

Examina, conforme lo anuncia, las declaraciones de López, Pareja, Quiroz y Tobón Monsalve, y remata la acusación así:

"De las transcripciones que se acaban de presentar se deduce que los testimonios no prueban lo que el Tribunal quiso deducir de ellos, pues sólo se refieren al negocio que hizo Pareja con cada uno de ellos, para librar los vehículos. Menos aún acreditan la duración de servicios posteriores que con dependencia laboral hubiera podido prestar Palacio a Peldar, ni el salario que ésta le hubiera podido pagar a aquél y antes, más bien, confirman que lo acordado fue una simple compañía o sociedad para librar los vehículos; no una vinculación contractual laboral que ni siquiera existió con el señor Francisco Pareja, mucho menos con la sociedad demandada, Cristalería Peldar S. A.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho que han quedado demostrados, habría llegado a la necesaria conclusión de que el actor sólo laboró mediante contrato de trabajo con la empresa Cristalería Peldar S. A. durante un tiempo inferior a 15 años, que no se demostró el tiempo alegado en la demanda hasta febrero de 1970 y tampoco se probó el presunto salario en ese mes de febrero de 1970; no cumpliéndose los requisitos exigidos por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, norma sustancial que resultó indebidamente aplicada".

La Sala, para resolver, considera:

El Tribunal, después de analizar el documento, en fotocopia, de folios 12 a 15, cuyo original obra a folios 28 a 31, que contiene los contratos de cimpraventa, con reserva de dominio, de varios vehículos automotores y de transporte celebrados entre Francisco Pareja y la sociedad demandada; la carta de renuncia presentada por el actor el 11 de junio de 1968, y de aludir a los testimonios aportados al proceso, transcribe el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo sobre simples intermediarios y concluye de la siguiente manera:

"En el caso presente, el demandante Gustavo Palacio venía prestando sus servicios subordinado a Cristalería Peldar S. A. desde agosto 5 de 1953 hasta febrero de 1970, según se concluye de los testimonios recaudados, en el oficio de chofer transportador de materia prima indispensable para la compañía accionada y si, aparentemente, en junio de 1968 se desvinculó por propio querer, con la finalidad de librar mediante su actividad laboral el mismo vehículo que venía conduciendo desde tiempo atrás, es lo cierto, también, que teniendo como intermediario al señor Francisco Pareja (que aún no era dueño de los vehículos por no haberlos pagado en su totalidad), el demandante continuó trabajando para el mismo beneficiario de su labor, sin que ésta hubiera sufrido el más mínimo giro o variación. El salario devengado por el actor, según se de-

duce de la vista general del expediente, ascendió a dos mil pesos mensuales".

Es protuberante la errónea apreciación, que de la prueba documental reseñada, surge del párrafo transcrito. La carta de folio 11, dirigida por Palacio Garcés al Gerente de Cristalería Peldar S. A., concebida en términos claros e inequívocos, contiene una verdadera renuncia del cargo, real, voluntaria y acompañada de manifestaciones de gratitud, y no una simple renuncia aparente como la califica el ad quem. *Los términos de su redacción no ofrecen la menor duda al respecto. Dice así: "Por medio de la presente me permito comunicar a usted que a partir del día 12 del mes en curso presento renuncia irrevocable del cargo que actualmente desempeño en la empresa. Ruego a usted ordenar a quien corresponda para que me sean liquidadas mis cesantías y demás prestaciones a que tenga derecho. Agradezco a usted y a la compañía en general las oportunidades que me brindaron durante el tiempo que presté mis servicios a Cristalería Peldar".*

También son verdaderos y con plena validez jurídica los contratos por medio de los cuales Pareja compró a Peldar varios vehículos —11 en total, entre volquetas, buses y camiones— y se obligó a transportarle materia prima y personal a su servicio. Dichos contratos no se desfiguran, ni puede predicarse de ellos la condición de simulados, por el hecho de que la venta se haya realizado a plazo y con pacto de reserva de dominio hasta la cancelación total del precio, ni porque se hubiesen destinado por Pareja a la misma actividad que tenían antes, pues dentro del libre juego de voluntades que preside nuestro régimen contractual, tales estipulaciones son perfectamente posibles y normales.

Por virtud de esos contratos, Pareja recibió los vehículos a título de compraventa e inmediatamente comenzó la explotación de ellos en su propio beneficio, cobrando a la empresa una suma determinada por cada tonelada de materia prima que le transportara o por la movilización de personal, según el caso. Las circunstancias de que, conforme a los referidos contratos, se imputara alguna parte de lo que Peldar debía pagar a la amortización del saldo insoluto del precio de la venta y a los intereses correspondientes y se destinara un porcentaje al mantenimiento de los automotores y al pago de primas de seguro —elementales medidas de precaución por cuanto la venta no se efectuó de contado—, tampoco desnaturalizan los mencionados contratos, ni niegan el carácter de empresario y contratista independiente de Pareja ni lo convierten en un simple intermediario.

La equivocada estimación de los dichos documentos y los errores de hecho, pues, aparecen de bulto. Y se hacen más ostensibles aun por la errónea apreciación que también se hizo de los testimonios —prueba que, aunque no calificada como idónea por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 para generar esa clase de error en la casación laboral, puede ser examinada por la Sala en atención a su propia jurisprudencia que lo permite en presencia de uno proveniente de los medios de convicción que la norma singulariza— y por falta de estimación del interrogatorio de parte absuelto por el actor (folio 36 y vuelto).

En efecto, los declarantes José Apolinar López Ramírez y Carlos Ariel Quiroz Mejía, quienes también desempeñaron el cargo de chofer en la empresa demandada y se retiraron en la misma época que Palacio, refieren, de modo conteste, que Francisco Pareja, al salir jubilado por Peldar, los llamó a conversar individualmente y les informó sobre los contratos que había celebrado y les propuso que si querían trabajar con él y librar en compañía uno de los vehículos; que aceptaron, se retiraron voluntariamente y se hicieron socios de Pareja con el propósito indicado; que la empresa les pagó las prestaciones sociales y los retiró del Seguro Social; que, en adelante, recibieron órdenes e instrucciones sobre los vehículos exclusivamente de Pareja, quien atendía a su mantenimiento y les pagaba una suma mensual tomándola del producido del carro y el resto lo abonaba al precio respectivo; que nunca más tuvieron relaciones con Peldar; que, finalmente y después de muchas dificultades con Pareja, "libraron" la mitad del vehículo que ésta les había asignado y que Palacio Garcés hizo el mismo negocio y en idénticas condiciones que ellos. El mismo relato hace Francisco Pareja y los testigos Francisco Javier Díaz y René Tobón Monsalve, quienes fueron mecánicos en la empresa y tuvieron conocimiento directo de la celebración y desenvolvimiento de las negociaciones entre los conductores que se retiraron y Pareja. Gustavo Palacio Garcés, por su parte, al contestar el interrogatorio que se le formuló, ratifica el dicho de los declarantes en cuanto a los motivos por los cuales se retiró de la empresa, acepta su renuncia voluntaria y el negocio con Pareja en las mismas condiciones de los otros choferes que también se desvincularon de aquélla y expresamente admite que no volvió a depender de Peldar como trabajador, que esta empresa no le volvió a pagar salarios ni a dar órdenes y que no estaba sometido en

su nuevo trabajo a horarios, ni obedecía ni recibía órdenes de ninguno de los supervisores de la sociedad.

La correcta apreciación de las pruebas examinadas conduce, sin esfuerzo alguno, a la necesaria conclusión de que el contrato de trabajo que vinculó al actor con la demandada se extinguió el 12 de junio de 1968; que, de esta fecha en adelante, no volvió a laborar para ella y que su tiempo de servicios en la empresa fue inferior a 15 años. Al no inferirlo así el sentenciador de segundo grado, incurrió en los evidentes errores de hecho que se le atribuyen y en la consiguiente infracción de los preceptos legales que la censura indica.

Esta, en consecuencia, prospera.

Con las mismas consideraciones habrá de revocarse el fallo condenatorio del juzgado, para, en su lugar, absolver a la empresa de la pensión de jubilación impetrada en el libelo inicial, por no aparecer probado en el proceso que el demandante le hubiese prestado servicios por más de 15 años. Se le impondrán a éste las costas de las instancias.

Por 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 materia del recurso, proferida el diez de febrero de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y, en sede de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado el quince de noviembre de mil novecientos setenta y seis, y en su lugar, ABSUELVE a la sociedad Cristalería Peldar S. A. de todos los cargos formulados contra ella por Gustavo Palacio Garcés, a quien se le imponen las costas de ambas instancias.

Sin costas en el recurso de casación, por no aparecer que se hayan causado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora (con salvamento de voto), *Fernando Uribe Restrepo.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

He disentido de la sentencia acordada por mayoría al resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Cristalería Peldar S. A., dentro del proceso que adelantó Gustavo Palacio Garcés contra dicha sociedad, por las siguientes consideraciones:

El recurrente formula en único cargo así: "Acuso la sentencia de segunda instancia, por la causal primera de casación, por ser violatoria de la ley sustancial, por indebida aplicación de los artículos 22, 23, 24, 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado el penúltimo por el artículo 3º del Decreto-ley número 2351 de 1965; violación que a la vez condujo a la infracción, igualmente por indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

En seguida afirma el acusador que la violación se produjo indirectamente por causa de errores de hecho en que había incurrido el *ad quem*, entre los que indica éstos:

"g) No dar por demostrado, estándolo, que conforme al contrato que aparece en los folios 28 a 31, el señor Francisco Pareja no fue un simple intermediario, sino un contratista independiente de Cristalería Peldar S. A.";

"i) Dar por demostrado, sin estarlo, que en el lapso comprendido entre el 12 de junio de 1968, y el mes de febrero de 1970, el señor Gustavo Palacio Garcés utilizó vehículos o maquinarias o herramientas de Cristalería Peldar S. A.", y

"j) No dar por demostrado, estándolo, que en las fechas indicadas anteriormente únicamente existió un contrato de compañía de carácter comercial entre Gustavo Palacio y Francisco Pareja, mediante el cual el primero se comprometía con el segundo a realizar actividades de transporte, con el fin de librar el demandante la mitad del vehículo de propiedad de Francisco Pareja".

Después de señalar las pruebas erróneamente apreciadas y dejadas de apreciar por el Tribunal, entre las que cita el contrato de compraventa de vehículos con reserva de dominio y de transporte, celebrados entre Cristalería Peldar S. A. y Francisco Pareja y el interrogatorio de parte absuelto por el actor, respectivamente, el impugnador, en el desarrollo de su único cargo, se refiere a algunas consideraciones que se hacen en la sentencia acusada, y determina, en lo pertinente, los aludidos errores de hecho, de este modo: "Resulta, también, apreciado con error el contrato que aparece en los folios 28 a 31, pues, de sus cláusulas infiere el Tribunal que Pareja fue un

simple intermediario entre Peldar y sus antiguos conductores. El citado contrato demuestra precisamente todo lo contrario, esto es, que la demandada le vendió a Pareja los vehículos, sin que tal conclusión se afecte por el hecho de que en virtud de la reserva de dominio, prevista en el Código de Comercio, el traspaso en las Oficinas de Circulación de los vehículos se hiciera en el momento en que se terminara de cancelar el precio de venta; pero Peldar hizo entrega material de ellos al señor Pareja, quien como tenedor de los mismos a su vez entregó a Gustavo Palacio y sus compañeros, o sea que éstos no compraron a la sociedad demandada ni recibieron de ésta los vehículos, sin que por ello pueda afirmarse que con posterioridad al 11 de junio de 1968 el actor hubiera continuado utilizando equipos y elementos de propiedad de Peldar y en beneficio de ésta, puesto que los beneficiados directos eran el señor Pareja y los conductores.

"En relación con el contrato de transporte tampoco anduvo acertado el Tribunal. En el punto 4 de la cláusula séptima se indica que: 'para efectos del contrato de transporte, se deja establecido que *el Contratista* actúa como empresario independiente, asumiendo todos los riesgos, obligaciones y responsabilidades inherentes a su condición de porteador, según las pertinentes disposiciones del Código de Comercio', correspondiéndole atender por su cuenta el mantenimiento de los automotores y el pago de combustibles y lubricantes, los salarios y prestaciones y los gastos de conservación y explotación de los vehículos (cláusula octava)".

Se advierte, de otro lado, que en relación con las disposiciones legales que el recurrente enuncia como violadas, solamente se limita a explicar concisamente el porqué de la presunta acusación en cuanto al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sin que llegue a hacerlo, con la exactitud y precisión requeridas, respecto de las otras indicadas, esto es, de los artículos 22, 23, 34 (artículo 3º del Decreto 2351 de 1965) y 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente se anota que el casacionista en parte alguna de su demanda cita normas legales distintas a las que se han venido mencionando.

Como escuetamente se observa, mediando por cierto un simple análisis, el censor pretermite cumplir con exigencias y requisitos requeridos por la técnica que gobierna el recurso extraordinario de casación.

En efecto, en el desarrollo del cargo y en cuanto a las normas sustanciales que de manera restringida cita y que dice fueron violadas, el atacante únicamente se detiene a explicar el porqué de esa violación en lo pertinente al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, mas, en lo atinente a los restantes artículos ya nombrados, se conforma con hacer alusiones indirectas y vagas, sin la debida precisión.

Empero, estimándose excusable de algún modo tal defecto de insuficiente claridad, el recurrente incurre, además, en el protuberante yerro de estructurar su único cargo con el contenido de una proposición jurídica incompleta, omisión grave e insubsanable que ineluctablemente lo llevaba a un imperioso y obligado rechazo, que imposibilitaba el estudio de fondo, manteniéndose sin quebranto la sentencia acusada.

Al respecto, si el casacionista le imputa al sentenciador de segundo grado los errores de hecho que se especifican en los literales *i*, *g* y *j* antes transcritos, por haber apreciado mal o dejado de apreciar unas pruebas, referentes éstas a los dichos contratos de compraventa de vehículos, con reserva de dominio, de compañía entre el demandante y el adquirente de esos vehículos, y de transporte entre éste y la demandada —aspectos que son igualmente fundamentales acerca de la situación jurídica que regula la sentencia impugnada—, habría tenido que integrar en forma plena y concreta el único cargo que propuso, incluyendo en el mismo también, las otras normas sustanciales, de las que debían de emanar o se derivaban los derechos y obligaciones que se hubieran vulnerado por causa de la mencionada sentencia del Tribunal, así se hallaren consagradas en diferentes códigos o leyes, normas sustanciales que inaplicadas o aplicadas debidamente originarían el agravio cuya rectificación se perseguía en el recurso, las que son: artículo 1849, siguientes y concordantes del Código Civil; 258, 259, 260, 261, 262, 263, 265, 266 y 271 del Código de Comercio, vigente hasta el 1º de enero de 1972 y en parte hasta el 27 de marzo de 1971; 2079, 2081 y 2083 del Código Civil; y el 1º de la Ley 45 de 1930, referentes a los contratos de compraventa, de transporte, "compañía" o sociedad de hecho y a reserva de dominio, respectivamente, todos atinentes al asunto cuestionado.

De consiguiente, esta imperdonable omisión del censor significa el desconocimiento de las exigencias que rigen la técnica del presente recurso extraordinario, pues que le era indispensable y necesario integrar a plenitud —frente a unos presuntos derechos negados o tutelados no sólo por unas normas que indica sino además por las otras

normas sustanciales que no señala— el contenido de una proposición jurídica completa, mostrando como infringidas todas esas normas legales que omitió, las que al combinarse con las otras le hubieran permitido constituir la base conjunta de la estructura de dicha proposición jurídica, como así, en casos semejantes y en forma reiterada lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo expuesto considero que el cargo, único que formula la recurrente demandada, era inatendible, ha debido rechazarse y consecuencialmente la mayoría no podía concebir su prosperidad y casar luego la sentencia impugnada, la proferida el 10 de febrero de 1977 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso de Gustavo Palacio Garcés contra Cristalería Peldar S. A.

Con todo respeto.

Fecha ut supra.

Hernando Rojas Otálora.

REINTEGRO. — INDEMNIZACION DERIVADA DEL INJUSTO DESPIDO

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

Proceso ordinario de Pedro Rocha de la Rosa contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Fecha: 28 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6321.

Acta número 25.

Bogotá, D. E., junio 28 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero recurre en casación contra la sentencia pronunciada el 27 de octubre de 1977 por el Tribunal Superior de Barranquilla para decidir en segunda instancia el juicio laboral que propuso contra ella el señor Pedro Rocha de la Rosa.

En su demanda (folios 25 a 40 de este cuaderno) la Caja plantea tres cargos contra la sentencia y a cada uno de ellos le fija un alcance específico.

Procede ahora a analizarlos:

Cargo primero. Busca que se infirme parcialmente el fallo del Tribunal y que se declare probada la excepción de prescripción respecto de las súplicas de la demanda que fueron acogidas por aquél.

Dice así: "Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto extraordinario número 528 de 1964, en forma indirecta, por aplicación indebida de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como violación, medio que lo llevó a infringir, de la misma manera, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La infracción de estas normas se produjo a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar incorrectamente la demanda que dio origen al proceso y la contestación de la demanda, y al dejar de apreciar el reclamo presentado el 3 de diciembre de 1971, la respuesta de la Caja en diciembre 21 de 1971, el reclamo presentado el 6 de noviembre de 1974 y el acta de notificación de la demanda en junio 13 de 1976.

Estos errores consistieron en no dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada propuso oportunamente la excepción de prescripción; y en no dar por demostrado, estándolo, que cuando se presentó la demanda, y con mayor razón cuando se notificó, ya había transcurrido el término de la prescripción ordinario laboral, de tres (3) años, respecto de todas las obligaciones originadas en la terminación del contrato.

"aa) *Demostración del cargo.*

"Después de analizar los elementos de juicio aportados para establecer la forma como terminó el contrato de trabajo concluye el sentenciador:

'Aceptado que el despido fue injusto, está probado que el actor era sindicalizado y que la convención colectiva lo ampara y obra en el juicio, la que establece en caso de retiro la indemnización legal. Conforme al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y teniendo en cuenta que el salario promedio era de $ 8.636.22, vale la indemnización la suma de $ 180.782.36 reformándose así el fallo del *a quo*''.

''Como la sentencia no contiene un capítulo dedicado al examen de las excepciones propuestas por la parte demandada, ni pronunciamiento sobre las mismas en la parte resolutiva, es obvio que no se tuvo en cuenta la prescripción que en forma expresa se alegó en la contestación de la demanda, y esta omisión constituye yerro flagrante, ya que el fallo debe contener 'decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, y de las excepciones', como literalmente lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

''El segundo error es igualmente ostensible ya que al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Civil, cuya doctrina se recogió con mayor claridad en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciónes que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde la respectiva obligación se haya hecho exigible (sic). El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho de prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

''Ahora bien, en este caso las obligaciones derivadas del despido se hicieron exigibles al 30 de noviembre de 1971 cuando según el hecho primero del libelo, aceptado en cuanto a fechas en la respuesta, el contrato de trabajo terminó por haber sido el trabajador 'despedido sin justa causa'.

''De otro lado, la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 30 de marzo de 1976, como consta en los sellos del Juzgado Laboral del Circuito de Barranquilla, se admitió el 14 de mayo siguiente y se notificó el 13 de julio.

''No cabe duda, entonces, que para la fecha en que se formuló la demanda, aunque se tome como tal la de su mera presentación que es la más favorable al demandante, ya había transcurrido más de tres años contados a partir de la fecha del despido.

''Pero como en la propia demanda se planteó la interrupción de la prescripción conviene examinar este fenómeno sobre el cual ha dicho la Corte:

''Cuando el artículo transcrito dice que se interrumpirá la prescripción por un lapso igual, está disponiendo que la interrupción no es indefinida, sino por el término de tres años, vencidos los cuales, obviamente, se operará el fenómeno de la prescripción. La circunstancia de que no diga que sólo se interrumpe por una sola vez, como sí lo establece categóricamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, no significa que autorice la interrupción indefinida con sólo presentar escrito al patrono sobre un derecho o prestación debidamente determinado antes del vencimiento de los tres años que han corrido desde que se produjo la interrupción. Esta conclusión no emana del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, sino todo lo contrario, pues al decir expresamente que la prescripción se interrumpe pero sólo por un lapso igual está limitando en el tiempo la interrupción a tres años, término cuya ampliación no está contemplada en la misma disposición, que se repite, contrae la interrupción solamente al lapso indicado'' (casación, febrero 8 de 1973).

''Por manera que la prescripción no puede interrumpirse varias veces sino una sola vez, y esto significa que con el primer reclamo formulado por el trabajador al patrono se produce este fenómeno y que si desde la fecha en que se presenta hasta la de la demanda transcurren más de tres (3) años la prescripción opera, sin que se tengan en cuenta los demás reclamos que dentro de este lapso haya podido presentar el trabajador al patrono. Esto es importante en el *sub judice* porque el demandante alude a dos reclamos en el capítulo de 'hechos', así:

''*Tercero*. Como la Caja de Crédito Agrario es un establecimiento público descentralizado, el señor Rocha de la Rosa reclamó contra el despido injusto que se hizo víctima y su reclamo fue resuelto negativamente''.

''

. . . . . .

''*Sexto*. No obstante lo anterior, y para evitar la prescripción respectiva, en documento del 31 de octubre de 1974, cuya copia auténtica se acompaña con la constancia de recibo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mi poderdante reclamó el pago de la indemnización por despido injusto, de los salarios caídos y de los correspondientes intereses, subsanando en esta forma la causa de la nulidad declarada en el anterior proceso, en el cual no hubo providencia de

fondo y por lo mismo no hizo tránsito a cosa juzgada".

"Y, ciertamente, a folios 4 y 5 del cuaderno de antecedentes obra el memorial por medio del cual el demandante formuló su primer reclamo ante el Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en memorial presentado el 3 de diciembre de 1971 que contiene un análisis de las razones de hecho y de derecho para considerar ilegal el despido y fundada su solicitud de restablecimiento de sus derechos; y a folio 6 del mismo cuaderno obra la respuesta del gerente, quien le comunica al reclamante, con fecha 21 de diciembre de 1971, que después de revisar su expediente se llegó a la conclusión de que debía mantenerse el despido.

"Es incuestionable, entonces, que el trabajador demandante presentó reclamo escrito en el cual planteó su inconformidad con el despido y solicitó el restablecimiento de los derechos que con ese acto le vulneraron; y como ese memorial se presentó el 3 de diciembre de 1971 y fue resuelto el 21 de diciembre del mismo año síguese que a partir de entonces empezó a correr el término definitivo de la prescripción, el cual, como es obvio, venció en diciembre de 1974 sin que hasta entonces se hubiera formulado demanda (la que como se dejó anotado apenas se presentó en 1976). Por ello, el segundo reclamo, presentado el 31 de octubre de 1974 no tiene virtualidad ninguna para interrumpir la prescripción porque ésta no puede interrumpirse sino por una sola vez y ya se había interrumpido.

"Queda claro, entonces, que el sentenciador aplicó indebidamente los artículos 151 y 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y como consecuencia de esta infracción también aplicó indebidamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que fue la norma material fundamentalmente violada, cuya transgresión se presenta inextricablemente (sic) unidad a la de las normas sobre prescripción citatas, (sic) las que de haberse aplicado correctamente hubieran determinado la exclusión de cualquier reconocimiento y que se dejara de aplicar el mentado artículo 8º. Por otra parte, se señalan como violados los preceptos que informan la virtud de las convenciones colectivas, habida cuenta de que uno de los soportes que exhibe la sentencia precisamente un acto de esta índole, que aun cuando no regula normativamente el caso sometido a estudio, como se demuestra en otro aparte de la presente demanda, fue invocado, se repite, por el Tribunal" (las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Aparece de autos (folio 10, cuaderno 2º) que la Caja, al dar respuesta al libelo, aludió así a las pretensiones del actor:

"*Súplicas de la demanda.*

"a) Indemnización por despido injusto-opongo (sic) la excepción de inexistencia de obligación, ya que las causas del despido fueron justas, contempladas en la ley y los Reglamentos Internos (sic) de la entidad patronal y fueron comunicados oportunamente al actor.

"b) Salarios caídos. Opongo la excepción de pago oportuno de las prestaciones sociales (artículo 1º, Decreto 797 de 1948) y la de agotamiento extemporáneo de la vía gubernativa (30 de noviembre de 1974).

"c) Intereses legales. Me opongo a esta pretensión, pues constituye una figura jurídica extraña al derecho laboral. Además no existe obligación causada, por suma cierta, que pueda dar lugar a la indemnización de intereses moratorios.

"*Reintegro. La demanda la coloca como petición subsidiaria, cuando la ley la erige en principal (artículo 8º del Decreto-ley número 2351 de 1965). Opongo de todas formas, además de la excepción de inexistencia de obligación por despido justo, la de* prescripción.

"*Solicito que el actor sea condenado, por la temeridad de su acción, en costas*" *(las mayúsculas son del texto transcrito).*

La lectura de lo transcrito deja ver con claridad que la Caja circunscribió el alcance de la excepción de prescripción que interpuso a la súplica sobre reintegro, propuesta como subsidiaria por el demandante Rocha de la Rosa (folio 4 ibídem).

Y como el Tribunal ad quem *acogió la petición relativa al pago de indemnización derivada de injusto despido, planteada como principal de la atañedera al reintegro, no tenía necesidad de aludir en su sentencia a la excepción de prescripción, dado el alcance preciso y concreto que le dio la excepcionante que, como acaba de decirse, sólo abarcaba la pretensión subsidiaria sobre reinstalación en el empleo del actor.*

No erró de hecho entonces el sentenciador cuando se abstuvo de analizar la dicha excepción ni, menos aún, cuando no declaró prescritas las acciones principales incoadas en la demanda inicial de este proceso.

En estas circunstancias, no se produjeron tampoco las violaciones de textos sustanciales alegados y el cargo no puede prosperar.

Cargo segundo. Pretende la casación del fallo acusado y el pronunciamiento de sentencia inhibitoria por falta del debido agotamiento previo del trámite gubernativo, y fue planteado así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía indirecta, por aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de la aplicación también indebida del artículo 6º del Decreto 2158 de 1948, Código de Procedimiento del Trabajo.

"La infracción de dichas normas se produjo a través de los yerros manifiestos de hecho en los cuales incurrió el Tribunal *ad quem* al apreciar equivocadamente el documento que obra al folio 2 del informativo y la confesión judicial contenida en los hechos tercero y sexto de la demanda.

"bb) *Demostración del cargo.*

"Los errores denunciados en la formulación del cargo estribaron en dar por demostrado, no estándolo, que el demandante había agotado debidamente el procedimiento reglamentario al cual se alude en el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo y como consecuencia de lo anterior, dar por acreditada, no estándola, la aptitud de la jurisdicción del trabajo para decidir con fuerza de cosa juzgada esta controversia.

"Con el propósito de demostrar los desaciertos que exhibe la providencia censurada, conviene recordar aquí que el actor confiesa en su libelo introductorio que 'reclamó contra el despido injusto que (sic) se hizo víctima y su reclamo fue resuelto negativamente' (hecho 3º, folio 3) y que así mismo 'reclamó el pago de la indemnización por despido injusto, de los salarios caídos y de los correspondientes intereses, *subsanando en esta forma la causa de la nulidad declarada en el anterior proceso,* en el cual no hubo pronunciamiento de fondo y por lo mismo ni hizo tránsito a cosa juzgada' (hecho 6º, folio 4) (he subrayado).

"Así las cosas, surge evidente que el demandante afirma haber exigido administrativamente, lo cual es cierto, las pretensiones que se debaten en este litigio; que lo hizo inequívocamente según el documento que obra a folios 4 y 5 del expediente de antecedentes, fechado el día 3 de diciembre de 1971 y que es igualmente verdad que posteriormente, con el fin de subsanar la nulidad despachada en el proceso anterior, se produjo una segunda petición administrativa, el día 31 de octubre de 1974, según literal a) folio 2.

"Sucede, empero, que la virtualidad que tanto el demandante como el Tribunal le atribuyen a esta segunda reclamación, es absolutamente negativa en cuanto a través de ella se pretendió abrir eficazmente las puertas de la jurisdicción buscando providencia de mérito. En efecto, el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo manda que 'las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse tan sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente'. Entonces, frente al texto transcrito, resulta diáfano que el actor no pudo haber cumplido con este requisito que lo habilitaba para ocurrir a la jurisdicción, mediante el segundo de los reclamos anotados, por la potísima razón de que en las condiciones como éste se puso en conocimiento de la demandada, no podía en forma alguna agotar el trámite reglamentario, porque cuando se presentó el día 31 de octubre de 1974, *aún estaba en curso el proceso anterior,* ya que no se había pronunciado la providencia de segundo grado, a través de la apelación precisamente interpuesta por el demandante, lo cual le vedaba por completo a la Caja la posibilidad, para el evento de que se acepte que todavía no había reclamado, de reparar el presunto agravio inferior al reclamante y de enmendar la hipotética injusticia cometida.

"El planteamiento anterior no resulta siquiera cuestionable, si se advierte que entre los designios jurídicos del agotamiento se encuentran el de abrirle paso a la administración para que corrija errores e iniquidades en los cuales hayan incurrido sus agentes, permitiéndole un análisis más detenido de las aspiraciones del particular, con el eventual sometimiento al sistema de la doble instancia, por una parte y el de hacerle expedito a éste el camino para obtener, fuera de proceso y antes de él, sin las dilaciones que los litigios suelen suponer, al restablecimiento de su derecho por parte de la administración, por la otra.

"Formulada en esos términos mi argumentación, es patente que la Caja se hallaba imposibilitada, por inhibición, para decidir sobre el requerimiento del demandante. En efecto, ni podía acceder a él, ni podía rechazarlo, puesto que en uno o en otro evento, su decisión se vería constreñida por la judicial que se emitiera en el pro-

ceso, el cual versaba fundamentalmente sobre la solicitud, a todas luces extemporánea, que se le había hecho. Ciertamente ello no quiere decir en manera alguna que no hubiese otras formas de ponerle término a la actuación procesal, pues ellas existían —y existen— con las limitaciones consagradas legalmente para las entidades oficiales. Pero en todo caso, la senda buscada y el propósito perseguido no podrían haber sido más extraviados.

"De tal modo que cuando el fallador de segundo grado admite el agotamiento del 'reclamo' (sic) administrativo, a folio 30 del expediente, está incurriendo en manifiesto desatino al aplicar indebidamente la regla contenida en el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo, puesto que en las circunstancias de hecho que se han evidenciado, la solicitud presentada necesariamente era ineficaz para obtener la clausura del procedimiento reglamentario. Ello conlleva, por supuesto, la ausencia de un presupuesto material, de la pretensión, que implica inevitablemente que el juzgador no puede pronunciar sentencia estimatoria o desestimatoria de las súplicas formuladas y por lo tanto debe declararse inhibido, como lo solicito respetuosamente para la providencia de reemplazo. Tal es la consecuencia jurídica correcta, por otra parte, como lo enseñan, para no citar sino dos, los ilustres procesalistas Eduardo J. Couture ('Fundamentos del Derecho Procesal Civil', Depalma, Buenos Aires, 1972, páginas 105 y 106) y Hernando Devis Echandía ('Tratado de Derecho Procesal Civil', Temis, Bogotá, 1961, Tomo I, páginas 439 y 440).

"Si no se hubiere incidido en tamaña falta, ciertamente el Tribunal no habría fulminado la condena que se despachó, también equivocadamente por otras razones, por concepto de indemnización por terminación unilateral del vínculo contractual a términos, según muestra la sentencia, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, la cual es fundamentalmente la norma material violada, cuya transgresión se presenta inextricablemente (sic) unida a la de la prescripción instrumental citada, puesto que de haber percibido la falla acotada, (sic) se habría abstenido de dictar pronunciamiento de fondo. Por otra parte, también se señalan como vulnerados los preceptos que informan la virtud de las convenciones colectivas, habida cuenta de que uno de los soportes que exhibe la sentencia es precisamente un acto de esta índole, que aun cuando no regula normativamente el caso sometido a estudio, como se demuestra en otro aparte de esta demanda, fue invocado, se repite, por el Tribunal.

"Por lo expuesto, vengo a suplicar que se disponga el quebrantamiento de la providencia gravada, para que en su lugar se reemplace por decisión inhibitoria, como queda expresado en el alcance de la impugnación" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

La Sala considera

Es cierto, como lo dice el cargo, que cuando el señor Rocha presentó ante la Caja su reclamo para agotar de manera completa el trámite gubernativo (folio 2, cuaderno 2º), el Tribunal Superior de Barranquilla no había decidido todavía sobre el recurso de apelación propuesto contra el auto del 25 de octubre de 1974, proferido por el Juez Primero Laboral de esa ciudad para declarar nulo el juicio que intentó Rocha contra la Caja, a partir del auto admisorio de la demanda y por falta de aquel agotamiento previo (folio 339, cuaderno 1º).

Pero también aparece en el expediente (folios 354 a 357 ibídem) que dicho Tribunal confirmó el proveído del juez en auto del 12 de diciembre de 1974, y que la nueva demanda propuesta por el señor Rocha de la Rosa contra la Caja sólo vino a presentarse el 30 de marzo de 1976 (folio 5 vuelto, cuaderno 2º).

O sea, que entre una y otra de las dos fechas que acaban de mencionarse, hubo un lapso de quince meses dentro del cual la Caja pudo haber decidido sobre el reclamo que le hizo el señor Rocha, por no existir entonces pleito pendiente entre el uno y la otra. Y no consta que tal decisión se hubiese producido. Pero como, de acuerdo con el artículo 18, parágrafo, del Decreto-ley número 2733 de 1959, el silencio de la Caja durante un mes respecto de su reclamo le permitía al señor Rocha tenerlo por denegado y agotada así la vía gubernativa, fácil resulta comprender que cuando introdujo su demanda judicial el 30 de marzo de 1976, ya estaba legalmente habilitado para hacerlo por agotamiento presunto de aquella vía, derivado del silencio de la administración sobre el reclamo presentado ante ella desde el 6 de noviembre de 1974 (folio 2, cuaderno 2º).

Los hechos tercero y cuarto de la demanda (folio 3, cuaderno 2º), que también tiene el cargo por mal apreciados en la sentencia recurrida, tampoco demuestran la evidencia de los yerros atribuidos al fallador en el ataque. Y, en tales circunstancias, forzoso resulta concluir que éste no puede prosperar.

Tercer cargo. Su propósito es obtener la casación parcial del fallo acusado y la ulterior apli-

cación de las normas que rigen para los trabajadores oficiales en cuanto a la condena al pago de indemnización de perjuicios por despido injusto a cargo de la Caja, y su texto es el siguiente:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía directa, por aplicación indebida del artículo 8º, inciso 4º; literal d) del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 467 y 476 e infracción directa de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual condujo a la infracción también directa de los artículos 2º de la Ley 64 de 1946 y 11, inciso 1º de la Ley 6ª de 1945, en armonía con lo previsto en el artículo 51 del Decreto reglamentario número 2127 de 1945.

"cc) *Demostración del cargo.*

"Ubicado dentro del concepto de violación por vía directa, fuerza es que se admitan, como lo hago, los presupuestos fácticos tomados como básicos por el sentenciador para adoptar la decisión impugnada, por lo que acepto la existencia del contrato laboral, a término indefinido, el cual terminó unilateral e injustamente, engendrando así la indemnización por despido y además el amparo convencional en cabeza del demandante.

"Ahora bien: al apoyar su pronunciamiento, el Tribunal se expresó de esta guisa en la providencia a cuya infirmación se aspira:

"Aceptado que el despido fue injusto, está probado que el actor era sindicalizado y que la convención colectiva lo ampara y obra en el juicio, la que establece en caso de retiro la indemnización legal. Conforme al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y teniendo en cuenta que el salario promedio era de $ 8.636.22, vale la indemnización la suma de $ 180.782.36 reformándose así el fallo del *a quo*".

"Pero al despachar negativamente la indemnización por mora, dijo:

"En cuanto a la condena por salarios moratorios, no la comparte la Sala, porque la entidad oficial demandada, tenía noventa días de gracia para el pago de prestaciones y en este sentido probó que pagó de buena fe lo que creyó deber al demandante antes del vencimiento de los noventa días. Se revoca esta condena.

"Sucede, entonces, que el Tribunal *ad quem* con manifiesta inconsecuencia, hizo suyos dos regímenes legales bien diversos en el mismo asunto, con reprochable desconocimiento del principio fundamental en Derecho del Trabajo de la inescindibilidad de la ley, recogido normativamente por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte final. En efecto, mientras que la condena por indemnización por despido la hace descansar en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, estatuto que regula relaciones jurídico-laborales entre particulares, la absolución que imparte por sanción moratoria la estriba, inequívocamente, en el Decreto 797 de 1949, aplicable a las relaciones contractuales entre el Estado y sus servidores. Y dijo sin temor a errar que la norma que aplica negativamente para absolver es la citada, puesto que es la única que consagra el plazo de gracia que comenta la sentencia.

"De manera que aflora flagrante el yerro imputado, al pretender no solamente la adoptación de dos estatutos con ámbitos de eficacia totalmente diferentes, lo que ya de por sí sería grave y suficiente para obtener el quebrantamiento de la sentencia, sino que, lo que es aun más grave, hace aplicación de una norma objetiva de derecho a una situación no contemplada en ella ni por ella reglada.

"Con harta razón en un caso similar a éste, la honorable Corte en providencia luminosa hecha pública hace pocos días, explicó:

"'De conformidad con lo ya expuesto, es incuestionable que tanto los contendientes como los juzgadores de instancia situaron la controversia en el campo del trabajador oficial, por lo cual las relaciones de derecho individual laboral que existieron entre las partes no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, sino por las anteriores a éste que se encuentren vigentes para trabajadores de aquella calificación oficial y por las que posteriormente se expidieron sobre la misma materia. Así lo preceptúan los artículos 3º, 4º y 492 del referido Código, que el sentenciador, evidentemente, no aplicó, violándolos, en consecuencia, en el concepto de infracción directa. Y la falta de aplicación de esos textos lo condujo, irremisiblemente, a aplicar de modo indebido, puesto que es norma destinada a regir únicamente en el campo de las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, el numeral 8º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por lo cual resultó infringida también en el expresado concepto (juicio de Alvaro García Másmela contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sentencia, 6 de abril de 1978).

"Síguese inevitablemente de lo expresado, que el Tribunal ignoró paladinamente la órbita de efi-

cacia pautada por los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, que en premisa positiva hace aplicable sus disposiciones reguladoras del Derecho Individual del Trabajo exclusivamente a las relaciones de carácter particular y en la negativa, excluye de su esfera las de Derecho Individual del Trabajo de índole estatal. Como consecuencia de esa visible transgresión, produjo aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 citado, en su inciso 4, literal d), puesto que es indiscutible que tal precepto hace parte integrante del Código y gobierna relaciones de derecho individual.

"Ciertamente la norma quebrantada no aparece como asidero único de la providencia que se censura, pues allí se alude al carácter de sindicalizado del opositor y de su consecuencial amparo convencional. Pero ocurre que la convención colectiva llevada —por cierto irregularmente— a los autos, se limita a prescribir que mi representada pagará la indemnización "de acuerdo con las disposiciones legales vigentes". Y éstas, no son y no pueden ser, salvo demostración en contrario que se echa de menos en el *sub lite*, que las especiales para trabajadores oficiales, establecidas en la Ley 6ª de 1945, en la Ley 64 de 1946 y en el Decreto reglamentario de la primeramente citada, 2127 de 1945.

"Consentido como está el hecho del despido injusto, fluye como consecuencia inesquivable la de proceder a la condena que lo sancione, reparando el perjuicio sufrido por el trabajador (artículo 11, Ley 6ª de 1945) y en ese orden de ideas y valgan como consideraciones de instancia, se tiene que la indemnización ha de ser equivalente al valor de los salarios faltantes para cumplirse el plazo presuntivo (artículo 51, Decreto 2127 de 1945), habida cuenta de que el contrato fue celebrado a término indefinido (artículo 2º, Ley 64 de 1946). Como el trabajador inició la prestación de sus servicios el día 22 de junio de 1951, como lo tiene aceptado la providencia gravada y fue despedido el 30 de noviembre de 1971, es claro que se han de pagar los salarios correspondientes al período que vencía el 22 de diciembre, es decir, por un término de veintidós (22) días, los cuales a razón de doscientos ochenta y siete pesos con 87/100 ($ 287.87) moneda corriente, diarios, valen la suma de seis mil trescientos treinta y tres pesos con veintitrés centavos ($ 6.333.23) moneda corriente, a la cual habrá de ser condenada mi procurada.

"En tal virtud, pido que se case la sentencia objeto del recurso y en sede de instancia, se proceda a condenar a la demandada, conforme a las disposiciones legales que sí le son aplicables, sin acudir a elementos normativos sustraídos a otros ordenamientos" (las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Los pasajes de la sentencia recurrida transcritos en el cargo, que también pueden leerse al folio 34 del cuaderno segundo, muestran a las claras que el Tribunal ad quem, *a pesar de haber calificado a la Caja como entidad oficial, aplicó en el asunto* sub judice *el artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, norma integrante del Código Sustantivo del Trabajo que, conforme a su artículo 4º, no rige para los trabajadores públicos, sino sólo para los servidores particulares, según lo enseña el artículo 3º del Código.*

Ello indica que tal aplicación fue indebida, como lo sostiene el cargo, y que, a consecuencia de ella, también se infringieron las demás normas sustanciales invocadas por el recurrente, pues, de otra parte, la convención colectiva de trabajo, a que alude el Tribunal, sólo se remite a las disposiciones legales vigentes en lo que atañe a las indemnizaciones por despido injusto (folio 160, cuaderno 1º), según lo dice de manera simplemente incidental el cargo.

Prospera entonces la acusación y, para decidir en instancia, la Sala considera:

a) No se discutió en el juicio la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Rocha de la Rosa y la Caja demandada ni el carácter de entidad oficial que a ella le corresponde;

b) Quedó en claro así que el demandante fue un trabajador oficial vinculado por contrato de plazo indefinido; que sus servicios a la Caja duraron desde el 22 de junio de 1951 hasta el 30 de noviembre de 1971, cuando fue despedido sin justa causa; y que su último salario fue de $ 8.636.22 mensuales, hechos todos ellos que fueron reconocidos por el Tribunal y que no han sido discutidos por la Caja recurrente en el cargo que acaba de prosperar;

c) En estas circunstancias, la indemnización de perjuicios reclamada debe regularse por lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, o sea en el valor de los salarios del tiempo que faltaba por transcurrir del último semestre de duración presuntiva del contrato de trabajo cuando sobrevino el despido injusto;

d) Como de acuerdo con lo ya expuesto, el último semestre de duración presunta del contrato de trabajo del señor Rocha comenzó el 22 de ju-

nio de 1971 y debía terminar el 22 de diciembre siguiente, el 30 de noviembre de aquel año, fecha del despido injusto, faltaban por transcurrir 22 días de ese último plazo del contrato que, sobre la base de un sueldo de $ 8.636.22 al mes, dan un total de $ 6.333.14 como valor de la indemnización impetrada y no de $ 105.833.33, como lo dijo el fallo de la primera instancia, que habrá de reformarse en este aspecto, que fue el único en cuanto a condenas que dejó vigente la decisión del Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el ordinal 1º de la sentencia recurrida, revoca el ordinal 1º del fallo de la primera instancia y, en su lugar, condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle al señor Pedro A. Rocha de la Rosa la cantidad de seis mil trescientos treinta y tres pesos con catorce centavos ($ 6.333.14) por concepto de indemnización por la ruptura injusta de su contrato de trabajo.

No CASA en lo demás dicha sentencia.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, Enrique Arrázola Arrázola (conjuez), *Juan Hernández Sáenz.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

A LOS ESTATUTOS DEL ESTABLECIMIENTO PUBLICO LES CORRESPONDE LEGALMENTE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

Proceso ordinario de Francisco Delgado González contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario 'Idema'.

Fecha: 28 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 25.

Radicación número 5750.

Bogotá, D. E., junio 28 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Francisco Delgado González contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario 'Idema', el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia de dieciocho (18) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) confirmó en todas sus partes, la de primera instancia pronunciada por el Juzgado Décimo Laboral del mismo Circuito, el día dos (2) de junio de mil novecientos setenta y seis (1976), en que resolvió:

"*Primero. Absuélvese* al establecimiento público denominado Instituto de Mercadeo Agropecuario, 'Idema', representado legalmente por su Director Luis Guillermo Vélez, o quien haga sus veces, de todas y cada una de las peticiones formuladas por el demandante señor Francisco Delgado González, identificado con la cédula de ciudadanía número 17021191 de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

"*Segundo. Costas* a cargo del demandante".

El demandante interpuso recurso de casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, habiendo sido replicada en el término legal.

El demandante como alcance de la impugnación, dijo:

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case parcialmente la sentencia acusada en cuanto absuelva a la entidad demandada del pago de la pensión sanción de jubilación, del pago de la segunda quincena de 1971 y de la indemnización moratoria: y, que, constituida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia absolutoria del *a quo,* parcialmente, para condenar al Instituto de Mercadeo Agropecuario a reconocer y pagar al trabajador Francisco Delgado González el valor de la pensión sanción por despido injusto después de más de quince años de servicio, el valor de los salarios de la segunda quincena del mes de marzo de 1971 y el valor de la indemnización moratoria en la forma prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, limitando la absolución a las peticiones de indemnización por despido y sobre sueldo de antigüedad por cuanto no se adujo la convención colectiva correspondiente. Además, debe hacerse la respectiva condenación en costas".

Formula el apoderado de la parte demandante un solo cargo, así:

"*Cargo único.* La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículo 5º

del Decreto 3135 de 1968; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 4º, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; y artículo 1º del Decreto 797 de 1949. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por falta de apreciación de las probanzas que más adelante se singularizarán. Los errores de hecho consisten: 1º) en no dar por demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo, y 2º) en no dar por establecido que el demandante tiene derecho a las acreencias laborales precisadas en el alcance de la impugnación de esta demanda, y, por tanto, deben reconocérselas. El juzgador de segunda instancia no apreció las siguientes pruebas; 1º) la confesión hecha al contestar la demanda y aceptar, sin ninguna reserva u observación, el hecho primero en el cual se afirmó la existencia del contrato de trabajo y sus extremos de tiempo de servicio y salario del último año; 2º) el contrato escrito de trabajo visible a folio 25 del expediente, presentado con la demanda y no objetado ni redargüido de falso, el cual se suscribió el 1º de enero de 1969, después de que principió a regir el Decreto 3135 de 1968, y 3º) la confesión contenida en el informe juramentado que rindió el representante legal del establecimiento demandado (folios 64 y 65) y mediante la cual se ratificó, una vez más, la existencia del contrato de trabajo. Si estas probanzas se hubiesen apreciado, se habría evidenciado, sin ningún esfuerzo, que entre las partes existió un contrato de trabajo que se ejecutó durante más de quince años, que inclusive después de la vigencia del Decreto 3135 de 1968 se elevó a forma escrita, sin que durante tantos años jamás se dudara de su naturaleza contractual laboral. Precisamente esta última circunstancia de haberse adoptado la forma escrita, está evidenciando que aunque los estatutos de la demandada no se adujeron, por haberse elevado a forma escrita, se trata de uno de los cargos que podían desempeñarse mediante contrato de trabajo. No cabe inferencia distinta, porque no se puede presumir que el Idema engañara al trabajador y se engañara a sí mismo como establecimiento público, contratando mediante contrato de trabajo un cargo que así no estuviera previsto en sus estatutos. Si lo hizo fue porque conforme a esos estatutos el cargo que desempeñó el demandante podía servirse mediante esa modalidad o relación jurídica. Resulta evidente el error de negar el contrato de trabajo. Y a consecuencia de este error, se incurrió por el juzgador en el otro de absolver de todas las súplicas de la demanda. No podía absolver sino por la indemnización por despido injusto y por el sobre sueldo de antigüedad, dado que no se adujo la convención colectiva que consagra esos derechos. Pero las pretensiones por pensión sanción de jubilación, valor de los salarios de la segunda quincena del mes de marzo de 1971 y la indemnización moratoria, sí han debido prosperar. En el expediente obra suficiente prueba para establecer el tiempo de servicio y el salario del último año (contestación al hecho primero de la demanda e informe juramentado, folio 64). También está confesado el hecho del despido y no se ha establecido por la demandada su justificación, como falta la prueba del pago de los salarios reclamados, siendo de advertir que las documentales de folios 41 y 42 no se refieren a ese pago y son simples fotocopias no autenticadas. Deben, por tanto, deducirse favorablemente estos derechos del trabajador, una vez que la honorable Corte, después de casar el fallo acusado deba convertirse en juzgador de instancia. Así lo solicito de la Sala de Casación".

El opositor replicó así:

"... En primer término debe tomarse como máxima que el Instituto de Mercadeo Agropecuario 'Idema', de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2420 de 1968 y el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 715 de 1969 es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente adscrito al Ministerio de Agricultura, regido por las normas citadas y las reglamentaciones de éstas y los estatutos. Como establecimiento público el 'Idema' está regulado por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que estableció el principio de que los servidores de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos, salvo quienes se ocupen en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, que son trabajadores oficiales. En los establecimientos públicos, de conformidad con los artículos 2º y 5º del Decreto reglamentario número 1848 de 1969, existe otra excepción para cargos que deban proveerse en forma expresa en los estatutos respectivos, con la discriminación de que pueden ser desempeñados con la calidad de trabajadores oficiales (...). Alega el recurrente, para calificar al demandante como trabajador oficial, que a folio 25 del expediente obra un contrato escrito de trabajo. En cuanto a este punto, sí hay un documento, que obra en el expediente, que tiene como título 'contrato de trabajo', pero que legalmente no puede tener ninguna validez. Las disposiciones legales que conformaron la Reforma Administrativa en 1968 y en especial las que se relacionan

con el trabajo, son de orden público y exigen inmediato cumplimiento. Así las cosas, los documentos que se hubiesen firmado con anterioridad a la vigencia de la reforma, o con posterioridad a ella no tienen ninguna validez, porque las posibles pactaciones que se hubiesen celebrado o se celebraron después de la vigencia de las normas, no pueden ir contra la ley.

"Si en realidad se firmó un documento que tenía la forma de contrato de trabajo, pero que se refería a un cargo, que los estatutos del Instituto de Mercadeo Agropecuario, 'Idema', no especificaban que se pudieran desempeñar mediante contrato de trabajo, éste no puede tener eficacia y la persona que ejerció el cargo, tuvo el carácter de empleado público.

"*Conclusiones.* Teniendo en cuenta los argumentos aducidos en esta oposición, obligatoriamente se tiene que concluir, que el cargo formulado no puede prosperar. En primer lugar porque las supuestas confesiones no existieron y en segundo término porque aunque éstas hubiesen existido, y si hubiese firmado un contrato de trabajo escrito, éste no tenía validez ni podía quitarle el carácter de empleado público, dado en la ley, específicamente en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. No sobra transcribir, lo ya resuelto por esa honorable Corte Suprema de Justicia, en procesos contra 'Idema', cuando dijo: 'pero evidentemente quien tiene razón es el sentenciador y quien se equivoca manifiestamente es el recurrente, porque los estatutos del Instituto demandado no precisan de manera alguna actividades que se puedan desempeñar mediante contrato de trabajo sino que el artículo 34 habla de contratos administrativos que es cosa muy distinta de los contratos de trabajo, luego no se equivocó el sentenciador sino claramente erró el censor al pretender que se confundan los contratos administrativos con los contratos de trabajo. Cuando la ley ha determinado que en un caso existe la relación legal y reglamentaria ella no desaparece aunque se le dé forma de contrato de trabajo, aunque se admita esa existencia, aunque se certifique, en tal sentido, porque la disposición legal no está a merced de lo que dispongan las partes. Que en realidad se haya celebrado un contrato de trabajo, que las actividades fueran de carácter técnico, que la intención de las partes hubiera sido celebrar un contrato laboral, que se hubiera trabajado en jornada completa, que hubiera existido dependencia, que se hubiera reconocido derechos propios del trabajador oficial, y no puede modificar la clasificación legal contenida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Ninguno de los errores presentados en el cargo se configura como tal, pues todos parten de la base equivocada de que los estatutos autorizaban la celebración de contratos de trabajo, cuando ellos hablan solamente de contratos administrativos, por lo cual el cargo formulado no prospera (ordinario de Nicolás Civetta contra Idema. Ponencia del doctor Alejandro Córdoba Medina, julio 30 de 1976)". También en sentencia anterior, la misma Corte había dicho: "Lo dicho por el Tribunal rebasa los límites del error porque si no existe decreto aprobatorio de la modificación de los estatutos del Idema, en el sentido de indicar qué funciones pueden desempeñarse mediante un contrato de trabajo, todos sus servidores son empleados públicos tal como lo dicen expresamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y el 42 del Decreto 715 de 1969, refiriéndose este último a quienes prestan servicios al Idema. Además cuando del *a quo* se apoya en el documento del folio 81, contentivo del contrato de trabajo que celebró el actor en 1957 con el Instituto Nacional de Abastecimientos (INA), desconoce que es sólo en los estatutos en donde, según la ley, puede establecerse qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, tal como lo ordena el artículo 5º del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968. Este contrato, suscrito en la época en que sí podía celebrarse no puede prevalecer contra lo dispuesto en la ley en los estatutos de establecimiento público, pues en materia laboral la voluntad de los contratantes no puede apartarse de lo previsto en aquéllos, dado el carácter de orden público que tienen las disposiciones sobre trabajo" (Armando Barreiro contra Idema).

Se considera

En la sentencia recurrida, el Tribunal Superior después de expresar que en el expediente se encuentra probado que el actor prestó sus servicios a la demandada entre el 21 de marzo de 1952 y el 9 de junio de 1971, apreciación que encuentra del escrito de contestación a la demanda, observa que el Idema ostenta el carácter de establecimiento público —Ley 5ª de 1944 y Decreto 2420 de 1968—, por lo que estima como norma aplicable a la relación jurídica debatida el inciso 1º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Transcribe luego apartes de una sentencia de la Corte en la cual se precisa el campo de aplicación de ese precepto legal; advierte que en los autos no aparece demostrado que los estatutos de la

entidad demandada consideren que la actividad realizada por el demandante, en el cargo de almacenista, puede ser desempeñado mediante contrato de trabajo, y concluye afirmando que la relación entre las partes configura una situación de derecho público.

En cuanto a la presunta confesión hecha en la contestación de la demanda se observa que es prueba imposible en virtud de lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil.

El ad quem, *tuvo presente que el Idema es un establecimiento público y que el demandante no demostró que en el estatuto de personal de éste se precisara su actividad entre las que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, consideración ésta que el recurrente no alcanza a desvirtuar a través del contexto de la acusación.*

Por otra parte la declaración jurada del representante legal del establecimiento demandado, sólo se refiere al lapso de vinculación entre las partes, sin calificar dicha vinculación como de trabajo o simplemente reglamentaria, por lo cual la acusada falta de apreciación de esta prueba no tiene lugar.

Del escrito visible al folio 25 del expediente no puede establecerse la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en litigio, pues únicamente a los estatutos del establecimiento público les corresponde legalmente determinarlo y la voluntad de las partes expresada a través del escrito citado no puede prevalecer sobre lo dispuesto en la ley, dado el carácter de orden público que ésta tiene en materia laboral, por lo cual su falta de apreciación no configura los errores de hecho anotados.

No habiéndose producido la transgresión de la ley indicada por el recurrente, el cargo no está llamado a prosperar y por consiguiente se rechaza.

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 impugnada proferida el dieciocho (18) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—.

Con costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION SANCION

"Para la Sala cuando el legislador habla de justa causa, de pensión sanción, se está refiriendo a aquellas causas que se originan en hechos punibles imputables al trabajador, hechos reprobables que hagan imposible la continuidad del trabajador en la empresa, porque su conducta no se ha ceñido en todo a las normas y reglamentos de la empresa ..."

Proceso ordinario de Fidel Ramos Gutiérrez contra Cervecería Aguila S. A.

Fecha: 28 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 24.

Radicación número 5256.

Bogotá, D. E., junio 28 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

Fidel Ramos Gutiérrez, mayor de edad, domiciliado en Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 826741 de esa ciudad, solicitó por medio de apoderado que se condenara a la empresa Cervecería Aguila S. A. a pagarle pensión especial de jubilación en cuantía de $ 765.13 a partir del 12 de mayo de 1973.

Los hechos que se propusieron en apoyo de la petición indicada se expresaron así:

"1. Mi poderdante trabajó al servicio de la demandada desde el 15 de junio de 1955 hasta el 17 de octubre de 1968, cuando devengaba un sueldo promedio en el último año de $ 1.559.00.

"2. Mi poderdante después de haber sido tratado de una enfermedad que padecía, fue injustamente despedido el 17 de octubre de 1968, según consta en carta de retiro de fecha 30 de septiembre de 1968, y que acompaño a esta demanda para que se tenga como prueba en su oportunidad.

"3. El señor Fidel Ramos, nació en Honda (Tolima) el 11 de mayo de 1913, según consta en la partida de bautizo que acompaño también como prueba.

"4. Como el señor Ramos cumplió los sesenta años de edad el 11 de mayo de 1973, y habiendo laborado 13 años y cuatro meses, según la Ley 171 de 1961 artículo 8º, tiene derecho a exigirle a la empresa el pago de su pensión especial de jubilación a partir del 12 de mayo de 1973, por haber sido despedido injustamente.

"5. Si bien es cierto que la empresa alegando hubiera tratado al trabajador de una enfermedad por 6 meses sin conseguir (según su decir) su completa curación, ello no quiere decir que ese modo legal que determina la ley para dar por terminado el contrato para efectos de las indemnizaciones correspondientes, puede considerarse como justo para desconocer la jubilación parcial que señala la Ley 161 de 1971".

El apoderado de Cervecería Aguila S. A. admitió como cierto el tiempo de servicio y la remuneración, rechazó los restantes hechos de la de-

manda y propuso las excepciones de falta de causa y cosa juzgada.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 15 de marzo de 1975, condenó a la empresa demandada al pago de la pensión de jubilación, en cuantía de $ 767.96 a partir del 22 de marzo de 1973, declaró no probadas las excepciones propuestas, y se abstuvo de imponer costas.

Apelada esa providencia por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en fallo de 5 de junio de 1975, reformó la providencia del *a quo* limitando a $ 737.88 el valor de la pensión, la cual debía cancelarse desde el día 12 de mayo de 1973, y la confirmó en lo demás.

El apoderado de Cervecería Aguila S. A., interpuso recurso de casación contra la sentencia antes mencionada, el que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo para ello en cuenta la demanda sustentatoria. No hubo réplica de la parte demandante.

El recurso

Está formulado en tres cargos, con base en la causal primera de casación, y con fundamento en ellos se acusa la sentencia de segundo grado.

El alcance de la impugnación lo determina el recurrente así:

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto mediante ella se condenó a la sociedad 'Cervecería Aguila S. A.' a pagar a Fidel Ramos Gutiérrez una pensión especial de jubilación en cuantía de $ 737.88 mensuales a partir del 12 de mayo de 1973; y, que, constituida en Tribunal de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar absuelva a la demandada de las pretensiones de la demanda del actor, imponiéndole a éste el pago de las costas de las instancias".

Primer cargo. Se propone de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, del artículo 7º, aparte A), numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, convertida en norma permanente por mandato del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y en relación con los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, que se aplicaron indebidamente".

En la demostración del cargo dice el recurrente;

"Se interpreta erróneamente el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, al considerar que esta norma, con los efectos consecuenciales que tiene respecto de la pensión sanción consagrada en el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sólo señala como justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, 'causas que se originan en hechos punibles imputables al trabajador'. En realidad la norma, no solamente consagra como justas causas para terminar el contrato por parte del patrono faltas atribuibles al trabajador, sino que concretamente en sus numerales 14 y 15 aparte A) establece como justa causa de terminación del vínculo, 'el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa', y '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 duración no haya sido posible durante ciento ochenta días".

"Se entiende erróneamente la norma al creer que solamente faltas atribuibles al trabajador son las que pueden estimarse justas causas para que el patrono termine unilateralmente el contrato de trabajo, cuando existen otras causas que sin ser imputables al trabajador, la ley las consagra también como justas para tomar esa determinación patronal. Se limita el alcance de la norma al reducir a sólo trece causales las quince que consagra como justas para que el patrono termine unilateralmente el contrato. Y es que si el trabajador padece una enfermedad que no es posible curar en ciento ochenta días, o si le reconoce la pensión plena de jubilación o la pensión de invalidez, no se puede obligar al patrono a mantener vigente un contrato que aquél no puede cumplir o ejecutar. Y si el legislador no limita esas causas justas de terminación del contrato exclusivamente a las que consisten en faltas del trabajador, no le es dado al juzgador reducirlas. Se interpreta equivocadamente la norma al limitar su alcance.

"Ahora bien, como consecuencia de esa interpretación errónea de la norma, se aplicaron indebidamente los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961 que consagran el derecho a la pensión de jubilación reducida o sanción, después de más de diez o quince años de servicio, pero sólo cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa. Y esa justa causa, no es exclusivamente la que se traduce en faltas del trabajador, sino todas las que la ley consagra con esa calidad".

Se considera

Sobre la cuestión litigiosa dijo el sentenciador: "Ya vemos que el actor probó el tiempo servido, más de diez años y menos de quince, la edad, y el despido; el problema a estudiar es si los motivos invocados por la empresa son suficientes para aceptar que por lo justos, el trabajador pierde el derecho a la pensión de jubilación.

"Para la Sala, cuando el legislador habla de justa causa, de pensión sanción, se está refiriendo a aquéllas causas que se originan en hechos punibles imputables al trabajador, hechos reprobables que hagan imposible la continuidad del trabajador en la empresa, porque su conducta no se ha ceñido en todo a las normas y reglamentos de la empresa.

"Pero no a los infortunios del trabajador, no dependientes de su conducta, como la enfermedad. Ya la jurisprudencia ha analizado este artículo y ha distinguido entre justas causas que hacen perder el derecho a jubilación, y causas que si tienen el carácter de legales, no tienen la justeza para perder un derecho tan sagrado como la jubilación después de un largo servir a su patrón.

"La causa invocada por la empresa es legal, pero no es punible, no es por un hecho reprobable del trabajador, no es justa para que por ello se pierda el derecho a la pensión de jubilación.

"Así vemos que cuando se pierde el derecho a la cesantía, es por hechos delictuosos cometidos por el trabajador, es por su mala conducta, y en igual forma se pierde la prima proporcional de servicios.

"El demandante aquí, no cometió ningún acto que fuera probado por la empresa, no se ha probado sanción alguna durante la vigencia del contrato de trabajo, sufrió un infortunio de mala salud, que originó su retiro de la empresa, pero no cometió acto grave justo para hacerle perder el derecho a la jubilación especial". La "justa causa" a que se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 comprende todas las relacionadas con el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, entre las cuales se encuentra el estado de incapacidad temporal del trabajador por enfermedad no profesional o lesión cuya curación no haya sido posible en ciento ochenta días, prevista en el ordinal 15 ibídem.

Limitar el ámbito de aplicación de la disposición citada a los casos en que el trabajador es despedido por haber incurrido en hechos punibles o en hechos reprobables que hagan imposible la continuidad del trabajador en la empresa, constituye interpretación errónea de ese texto legal.

Es evidente, como lo anota el ad quem, *que "la causa invocada por la empresa es legal, pero no es punible", pero de ahí no sigue afirmar que, por ello, la que adujo el patrono deje de ser justa, porque el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al establecer la pensión restringida de jubilación después de diez años de servicio, se refiere a la terminación unilateral del contrato imputable al patrono que adopte tal conducta sin invocar alguno de los hechos que se señalan en el literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.*

La aseveración del sentenciador de que "la jurisprudencia ha analizado este artículo y ha distinguido entre justas causas que hacen perder el derecho a jubilación, y causas que si tienen el carácter de legales, no tienen la justeza para perder un derecho tan sagrado como la jubilación después de un largo servir a su patrón", guarda relación no con el caso de autos sino con aquellos en que el contrato de trabajo, estipulado a término fijo, concluye por expiración del plazo pactado después de diez años de servicios.

No existe analogía entre uno y otro hecho, ni equivalencia entre terminación por vencimiento del plazo pactado con el despido injusto, como tampoco entre éstos y la invocación de una justa causa.

La Sala Plena Laboral de la Corte, en sentencia de 21 de abril de 1972, acogida posteriormente en sentencia de 21 de septiembre de 1976, aclara la confusión entre terminación legal con la injusta. Dijo la Corte: "Adentrándose en el estudio que se le propone, la Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo, en manifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferente al consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura de la empresa o establecimiento (literal e), a la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días (literal f), y a sentencia ejecutoriada (literal g).

Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio no causan reparación de perjuicios. Mas respecto a la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándola en el artículo 7º de dicho decreto, y toda otra no señalada por él, para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones el artículo 8º ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa. Lo que explica que la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo del Trabajo, que invoca el acusador respecto de dicho Código, no sirve para situaciones que hoy difieren en su tratamiento legal, y que aun la producida por la Sala, en sentencia que así mismo se cita, ceñida a aquella jurisprudencia, confunde la terminación ilegal con la injusta, lo que ha de revisarse en sentido de que la que indemniza el texto 8º en cita es la última, la otra será sancionable, en su caso, pero por el régimen general de los perjuicios, con su prueba, o por las referencias específicas que el asunto tenga, en el suyo, o por uno y otras, pero no por las graduaciones y cuantías del estudiado precepto que sustituyó el 64 del Código Laboral" (Gaceta Judicial, Tomo CXLII, página 476).

Al considerar el Tribunal que era posible hacer responsable a la empresa de la pensión reclamada porque la causa invocada para terminar el contrato era ajena al trabajador, interpretó erróneamente el ordinal 15 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y aplicó indebidamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a la razón de ser de la norma y de sus efectos, que a primera vista pudieran parecer excesivos o injustos, observa la Sala que debe considerarse a la generalidad de los trabajadores y no sólo a un trabajador en infortunio, individualmente considerado. Si se razona con criterio objetivo y científico resulta evidente la necesidad de la norma y aun su conveniencia para prevenir infortunios generalizados y mayores, ya que gravar a los empleadores, directamente, con cargas como la enfermedad crónica o incurable del trabajador, de origen no profesional, o con la pensión vitalicia proporcional cuando el contrato de trabajo termina por esa enfermedad, prolongada más allá del amparo legal, equivaldría a obstaculizar la creación de empleo productivo y relativamente bien remunerado, o a debilitar la estabilidad de los trabajadores en su empleo, en términos generales, y con un efecto presumiblemente masivo. La verdadera justicia en las relaciones laborales debe lograrse dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º), que obligan a tener en cuenta los efectos generales en el contexto socio-económico y no sólo los particulares en un caso individual, so pena de desdibujar o tergiversar los términos reales y verdaderos de la equidad y la justicia.

Debe tenerse en cuenta, además, que en el presente caso no se trata de una enfermedad profesional, la cual sí constituye un infortunio del trabajador como tal, y para la cual —precisamente— la ley establece una más amplia protección asistencial y económica.

Por consiguiente, prospera el cargo y habrá de casarse la sentencia impugnada.

No se examinan los demás cargos por perseguir la misma finalidad del primero.

Para proveer de instancia, la Sala, además de las consideraciones expuestas, encuentra que en el presente caso el patrono dio por terminado el contrato de trabajo fundado en un hecho contemplado en el ordinal 15 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, habiendo dado aviso a su trabajador con la anticipación correspondiente, circunstancias que reconoce la parte actora en la demanda, por lo cual no es posible resolver favorablemente la pretensión en ella ejercida, y en consecuencia, debe revocarse la sentencia del a quo.

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 objeto del presente recurso, la proferida el cinco (5) de junio de mil novecientos setenta y cinco (1975), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del juicio ordinario laboral de Fidel Ramos Gutiérrez contra Cervecería Aguila S. A., y obrando como Tribunal de instancia, REVOCA la sentencia de quince

(15) de marzo de mil novecientos setenta y cinco (1975), dictada en dicho juicio por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar ABSUELVE a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Rojas Otálora, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SEGURO DE VIDA

"La empresa demandada fundamentó su defensa, entre otros hechos, en que por haberse presentado hijos naturales a reclamar las prestaciones y el seguro de vida, los padres naturales quedaban excluidos ..."

Proceso ordinario de Carlos Manuel Epalza y Serafina Rodríguez Ortiz contra Distral S. A.

Fecha: 30 de junio de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 25.

Bogotá, D. E., junio 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Carlos Mármol Epalza y Serafina Rodríguez Ortiz, mayores y vecinos del Municipio de Barranco de Loba, formularon demanda ordinaria contra Distral S. A. y Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, para que se las condene conjuntamente a pagarles, en su condición de padres del señor Wilfredo Mármol las sumas que resulten a deberle por los siguientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que le correspondan a su hijo Wilfredo Mármol: salarios insolutos que le adeudaban el 6 de noviembre de 1971; auxilio de cesantía, prima de servicios del último semestre de 1971; seguros de vida legales, convencionales y adicionales por la muerte en accidente de trabajo; indemnización por mora, y además las costas judiciales.

Según los hechos de la demanda Wilfredo Mármol Rodríguez trabajó al servicio de Distral S. A. desde el 23 de junio de 1971 hasta el 6 de octubre de 1971, fecha en que falleció en Barrancabermeja, siendo la causa del fallecimiento un accidente de trabajo. Carlos Mármol Epalza y Serafina Rodríguez fueron sus padres naturales. Distral S. A. contrató con la Empresa Colombiana de Petróleos la construcción de unos tanques destinados al almacenamiento de petróleos y sus derivados, por lo cual eran propios de la actividad a que se dedica la Empresa Colombiana de Petróleos; Wilfredo Mármol Rodríguez trabajaba en dicha obra; el artículo 118 de la convención colectiva de trabajo firmada el 5 de noviembre de 1970 entre la Empresa Colombiana de Petróleos y su sindicato de trabajadores fijó en $ 100.000.00 el valor del seguro de vida que la empresa pagará a los familiares de los trabajadores que fallezcan en accidentes de trabajo, y el 121 estableció un seguro adicional de $ 50.000.00 en el mismo escrito. Distral S. A. estaba obligada a darle cumplimiento en virtud de la ley a las normas convencionales pactadas entre Ecopetrol y su sindicato de trabajadores; sin embargo, no pagó a los demandantes los seguros de vida convencionales ni siquiera el legal, como tampoco los salarios insolutos y las prestaciones sociales.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Distral S. A. negó algunos hechos y dijo no constarle otros; fundamentó su defensa principalmente en que se presentaron a reclamar el seguro de vida y las prestaciones sociales cuatro hijos naturales de Wilfredo Mármol Rodríguez, los menores Wilfredo Mármol Escobar, representado por su madre Alcira Escobar Caballero, y Angel, Carmen y Serafina Mármol Vásquez, re-

presentados por su madre Aura Helena Vásquez Rangel, quienes tienen mejor derecho que los demandantes, de acuerdo con los artículos 11 del Decreto 617 de 1954 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo, no habiendo acreditado además su carácter de beneficiarios en la forma señalada en el artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo. Propuso las siguientes excepciones: "1ª *Inexistencia del derecho que la parte actora pretende hacer valer en este proceso,* toda vez que los demandantes Carlos Mármol Epalza y Serafina Rodríguez Ortiz, en su calidad de padres naturales del señor Wilfredo Mármol Rodríguez están excluidos de cualquier derecho sobre el seguro de vida del fallecido trabajador, y los demás derechos causados a su favor, pues los hijos naturales del finado Mármol Rodríguez Wilfredo, Mármol Escobar, Angel, Carmen y Serafina Mármol Vásquez son beneficiarios con mejor derecho de acuerdo con el orden y preferencia establecidos por el artículo 204 letra e) del Código Sustantivo del Trabajo, y por lo tanto el pago efectuado a aquéllos tiene plena validez, se hizo de acuerdo con la ley laboral y consecuencialmente ha extinguido cualquier obligación a cargo de la Empresa Distral S. A., Industrias de Ingeniería Mecánica, y a favor de herederos o beneficiarios del fallecido trabajador Wilfredo Mármol Rodríguez. 2ª) *La de pago,* la cual ha quedado expresamente fundamentada y demostrada con los recibos de pago y demás documentos anexos".

El apoderado judicial de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, manifestó en la contestación de la demanda que Wilfredo Mármol Rodríguez no había sido su trabajador; que según informes que tenía Ecopetrol, Distral S. A. pagó los salarios, prestaciones e indemnizaciones a quienes acreditaron mejor derecho que los demandantes, y que como Ecopetrol nada debe, se impone su absolución. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, su extinción por pago o compensación, convenio mutuo y cumplimiento y eventualmente la de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las entidades demandadas en sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos setenta y seis, y condenó en costas a la parte demandante, que apeló.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y siete confirmó en todas sus partes la de primer grado, con costas de la alzada a cargo del recurrente.

El apoderado de Carlos Mármol Epalza y Serafina Rodríguez interpuso el recurso de casación, que concedido por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso. Alcance de la impugnación

Lo presenta el casacionista así: "se encamina el recurso a lograr la casación de la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que absolvió a Distral S. A. y a la Empresa Colombiana de Petróleos, confirmando la sentencia dictada en el mismo sentido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, para que la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, acoja parcialmente los pedimentos de la demanda y condene a Distral S. A. y a la Empresa Colombiana de Petróleos, a pagar a los señores Carlos Mármol Epalza y Serafina Rodríguez Ortiz, las sumas dejadas de pagar por concepto de seguros de vida establecidos en la convención colectiva de trabajo firmada entre Ecopetrol y su sindicato de trabajadores, en sus artículos 118 y 120, teniendo en cuenta que dichas obligaciones no están satisfechas en su totalidad, pues el pago que se hizo y según lo probado en el proceso fue parcial".

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula un solo cargo así:

"Acuso a la sentencia por infracción indirecta de los artículos siguientes del Código Sustantivo del Trabajo: 292, subrogado por el artículo 22 del Decreto-ley 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; 293, 204, 295 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo, todos ellos en relación con el seguro de vida como prestación por muerte del trabajador ocurrida en accidente de trabajo. La acuso también por infracción indirecta de los artículos 467, 468 y 476 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la obligatoriedad de las normas pactadas convencionalmente. Igualmente la acuso por infracción indirecta del Decreto ejecutivo número 284 de 1957 en su artículo 1º y del artículo 1º de su Resolución reglamentaria número 0644 de 1959, en relación con la obligatoriedad de aplicar a los trabajadores de los contratistas de las empresas petroleras las normas convencionales pactadas por éstas con sus propios

servidores. Y la acuso por la infracción cometida al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto al interpretar los hechos relativos al cobro y pago de los seguros de vida legales y convencionales que correspondían al trabajador fallecido, dejó de aplicar las normas sustantivas cuya infracción indirecta acuso. La sentencia acusada pasó por alto los hechos relativos a la obligación de pagar a favor de los causa-habientes indicados en el Código Sustantivo del Trabajo del trabajador fallecido una cantidad precisada convencionalmente, cuyo monto es superior al que realmente canceló la demandada e igualmente el derecho que asiste a los actores para demandar y obtener el pago de la suma dejada de pagar. Los hechos cometidos por la demandada, así como los medios probatorios que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia, son:

"a) Que mediante inspección ocular hecha por el juzgado se constató la existencia del contrato Leg-019-71, firmado entre la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) y Distral S. A., de fecha abril 7 de 1971, mediante el cual esta última empresa se constituyó en contratista de la primera, comprometiéndose a la construcción de tanques de almacenamiento para hidrocarburos en el Complejo Industrial de Barrancabermeja;

"b) Que mediante confesión hecha en la contestación de la demanda la empresa Distral S. A. aceptó que era contratista para Ecopetrol en la construcción de unos tanques para dicha empresa y que el señor Wilfrido Mármol Rodríguez laboró para ella en la construcción de obras para Ecopetrol y falleció cuando le prestaba sus servicios en dichas obras;

"c) Que el documento aportado en la inspección ocular por Ecopetrol o sea el contrato Leg-019-71, en su cláusula octava, establece: *Salarios y prestaciones.* La obra contratada, por su naturaleza, es esencial de la industria petrolera, propia del objeto de la *empresa,* según las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes y el *contratista* es de los aludidos o a que se refiere la convención colectiva de trabajo vigente entre la *empresa* y su sindicato, por lo cual está obligado a pagar a sus trabajadores los mismos salarios y prestaciones a que tienen derecho los trabajadores de la empresa, según la citada convención colectiva;

"d) Que, mediante la documental aportada que contiene la convención colectiva de trabajo firmada el 5 de noviembre de 1970, depositada el 19 del mismo mes y año en el Ministerio del Trabajo, cuya vigencia se estableció a dos años, se precisó que era la actual en el momento del fallecimiento del señor Wilfrido Mármol Rodríguez. Que en el artículo 3º de esa convención se estableció para Ecopetrol la obligación de imponer a sus contratistas el cumplimiento de las normas de dicha convención en materia salarial y prestacional. Que en los artículos 118 y 120 se estableció el valor del seguro de vida para los trabajadores de la empresa que mueran a su servicio como consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y un seguro adicional contra toda clase de accidentes. El primero fue señalado en la suma de cien mil pesos ($ 100.00) y, el segundo en la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50.000);

"e) Que mediante confesión hecha en la contestación de la demanda, tanto como por la documental aportada por la empresa Distral S. A. y por la inspección ocular extrajuicio hecha por el Juzgado Laboral de Barrancabermeja se precisó que el señor Wilfrido Mármol falleció en accidente de trabajo el 6 de noviembre de 1971 cuando prestaba sus servicios para Distral S. A. en la construcción de unos tanques para Ecopetrol, en la ciudad de Barrancabermeja;

"f) Que mediante prueba documental y testimonial, aportada a la demanda se constató que los actores son padres naturales de Wilfrido Mármol Rodríguez, especialmente por la partida de registro civil de este último y por las declaraciones de los señores Vidal Cuevas y Ricardo Trespalacios rendidas ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja. Igual hecho se constató en la reclamación hecha ante Distral S. A. para el pago del seguro, conforme consta en la inspección ocular extrajuicio verificada por el Juzgado Laboral de Barrancabermeja;

"g) Que mediante confesión verificada en la contestación de la demanda y en las documentales aportadas por Distral S. A., se constató que esta empresa pagó a Wilfrido Mármol Escobar, representado por su madre Alcira Escobar de Caballero y a los menores Angel Mármol y Serafina Mármol Vásquez, representados por su madre Aura Elena Vásquez Rangel, las sumas que consideró adeudaba por concepto de seguros, salarios y prestaciones del señor Wilfrido Mármol Rodríguez. Y que según dichos documentos y la propia confesión, el seguro de vida convencional lo pagó sólo en la cuantía de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00). Pasando por encima de las pruebas mencionadas la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca absolvió a las demandadas, considerando que Distral S. A. había dado cumplimiento a lo dispuesto en la ley en materia de publicaciones y había pagado a los

herederos, hijos naturales del causante, quienes dado el orden establecido en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo desplazaban a los padres naturales del mismo. 'En el presente caso, afirma la sentencia acusada, aparece que reclamaron ante la empresa los hijos naturales, acreditando previamente con sus partidas (folios 185 a 188) dicha calidad ante la empresa, la cual hizo el pago respectivo previas las publicaciones que ordena el artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo (folios 189 y 190), en donde consta que se hicieron presentes, los hoy demandados, (sic) pero quienes de acuerdo con lo estipulado en el numeral e) del artículo 204 no tienen derecho'.

El haberse detenido exclusivamente en la formalidad de las publicaciones hechas y en el orden establecido en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 204, ordinal e) impidió a la honorable Sala estudiar a fondo las pruebas presentadas en el proceso y mediante las cuales se determina que no es cierto que Distral S. A. haya pagado la totalidad de las sumas correspondientes a los seguros convencionales pactados en la convención colectiva de trabajo firmada entre Ecopetrol y su sindicato de trabajadores y la cual regía para los trabajadores de Distral S. A. tanto en virtud de la ley (Decreto especial 284 de 1957, artículo 1º y resolución reglamentaria del mismo 0644 de 1959, artículo primero), como por disposición de la misma convención colectiva de trabajo, y por haberse establecido en el contrato firmado entre Distral S. A. y Ecopetrol. La diferencia entre lo que Distral S. A. pagó a los hijos naturales de Wilfrido Mármol Rodríguez y lo que le correspondía pagar conforme a la convención colectiva de trabajo va de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) que les canceló a ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000.00), que es el valor de los seguros convencionales. Existe pues una especie de remanente o de suma no pagada a ninguna de las personas que conforme a la ley tienen derecho a percibirla, por valor de ciento diez mil pesos ($ 110.000.00), conforme se desprende de las probanzas allegadas al proceso. Y si esa suma no ha sido cubierta en relación con ella no es cierto que aparezca la concurrencia de padres e hijos del trabajador fallecido. Procesalmente está determinado que solamente son actores Carlos Mármol Epalza y Serafina Rodríguez Ortiz, quienes si bien es cierto que con la acción incoada aspiraban a la totalidad del pago de lo debido, no pueden obtener dicho beneficio total, pues parte de él fue pagado a quienes consideró la empresa y, con razón, que tenían mejor derecho que ellos. Pero sobre la parte insoluta que aparece demostrada plenamente, toda vez que ellos son los únicos peticionarios, debe caer la casación parcial de la sentencia, a fin de lograr el propósito de esta demanda de casación. No existiendo alguna de las personas que pudiera desplazar en su derecho a los padres naturales, o sean el cónyuge o los hijos legítimos o naturales; no existiendo procesalmente hablando, ninguna persona que pueda desalojar a los actores, la acción de ellos debe prosperar sobre la parte insoluta de los seguros de vida convencionales que la demandada no pagó. Se trata de seguros de vida convencionales que en nada tiene que ver con el seguro de vida asumido como riesgo por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. La cuantía de los mismos excede el tope máximo señalado por el artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo. Aun aceptando que el seguro indicado en este artículo hubiese sido sustituido por el riesgo asumido y pagado por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, sólo fuera posible tal asunción hasta el máximo de la cuantía indicada que es la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.00). Todo lo que convencionalmente pactado superó dicha cuantía debió ser pagado por la demandada y está demostrado que así no lo fue. Los elementos probatorios aportados indican que Distral S. A. pagó en cuantía inferior a lo que le correspondía y que tiene en su haber sumas que pertenecen a los seguros convencionales de su extrabajador, fallecido a su servicio, Wilfrido Mármol Rodríguez. El fallo acusado dejó de estimar esos hechos y por esa falta de apreciación procesal de las pruebas aportadas, dejó de aplicar normas legales. Siendo el fallo acusado violatorio de la ley, por infracción o quebrantamiento indirecto, debe casarse parcialmente conforme a los pedimentos de esta demanda de casación y condenarse a las demandadas a pagar a los actores la parte insoluta de los seguros de vida convencionales que corresponden a los padres naturales de Wilfrido Mármol Rodríguez".

Para el opositor el Tribunal Superior no violó indirectamente las normas enumeradas por el recurrente, pues de acuerdo con lo establecido en el proceso se ciñó en un todo a las normas laborales vigentes respecto al pago de salarios, prestaciones y seguro de vida causados a favor de su extrabajador fallecido Wilfrido Mármol. Y argumenta así: "Sin hacer el mayor esfuerzo jurídico, y de acuerdo con las normas transcritas que gobiernan la forma de llamamiento de los herederos a suceder al trabajador fallecido, se establece como el orden de sucesión que por man-

dato mismo de la ley es excluyente, y en tal forma se aplicó al caso debatido, para determinar finalmente que los demandantes por carencia de derecho, pues los hijos naturales los excluyen expresamente, no pueden legalmente asumir por representación y obtener finalmente un fallo a su favor, y lo que es más, que las circunstancias alegadas en último por el casacionista, tampoco puede tener un resultado favorable a aquéllos, pues si no tienen derecho al todo compendiando dentro de éste las prestaciones sociales y el seguro de vida causados a favor del extrabajador fallecido, menos pueden tener derecho a la parte pretendida en su demanda, pues como lo anoté, el mejor derecho en cabeza de los hijos naturales no es cedible, ni se pierde en ningún momento en beneficio del orden hereditario subsiguiente, como erróneamente lo ha pretendido la parte actora. Conforme a lo expuesto, los únicos que pueden reclamar de la demandada dicho derecho son los mismos hijos naturales a quienes la empresa pagó oportunamente lo que consideró deber, con ceñimiento estricto a las normas de orden laboral vigentes al respecto. Hace luego algunas consideraciones sobre la legitimación en causa e insiste, finalmente, en que de acuerdo con los órdenes sucesorales los hijos naturales excluyen a los padres naturales.

Por su parte el Tribunal Superior apoya su decisión en que ante el patrono demandado los hijos naturales de Wilfrido Mármol, quienes acreditaron su calidad de tales con las respectivas partidas, folios 185 a 188, reclamaron el seguro de vida y las prestaciones sociales, habiendo pagado el patrono los valores respectivos luego de hacer previamente las publicaciones que ordena el artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo, y que los demandantes, aun cuando se hicieron presentes como aparece en los avisos que obran a folios 189 y 190, no tienen derecho al seguro de vida ni a las prestaciones sociales conforme a lo dispuesto en el numeral e) del artículo 204 del Código.

Se considera

El fundamento principal del fallo acusado consiste en que habiendo dejado hijos naturales el trabajador fallecido, éstos excluyeron a los padres naturales como beneficiarios del seguro de vida. El casacionista estima que al no haber cancelado el patrón a los hijos naturales el valor total de los seguros pactados en la convención colectiva, los padres naturales del trabajador fallecido, por ser los únicos demandantes, tienen derecho al saldo insoluto por cuanto no concurren dentro del proceso con los hijos naturales.

Ahora bien: la circunstancia de que los hijos naturales no hubieren demandado al patrono para pedir la diferencia que les correspondía por no habérsele pagado según el recurrente la totalidad del valor del seguro, no es motivo suficiente para que los falladores de instancia se abstuvieran de examinar si ante la presencia de hijos naturales los padres naturales del de cujus *concurrían con aquéllos o los excluían del derecho al seguro. Era fundamental que estudiaran este aspecto en primer término, porque las sociedades demandadas, principalmente Distral S. A., fundamentó su defensa, entre otros hechos, en que por haberse presentado hijos naturales a reclamar las prestaciones y el seguro de vida, los padres naturales quedaban excluidos. En el supuesto de ser cierto que Distral S. A. adeuda parte del valor del seguro, el Tribunal Superior no podía reconocer derecho alguno sobre el particular a los padres naturales, porque en el proceso obra la prueba, analizada por el fallador, de la presencia de hijos naturales, y cualquier reconocimiento del derecho, aun cuando fuese parcial, implicaría el desconocimiento del de los legítimos titulares, lo que representaría, en este caso sí, una violación de normas legales.*

Es de advertir que aun cuando el casacionista no señala el concepto de violación de la ley, ha entendido la Sala de Casación Laboral que cuando se predica la violación indirecta a través de errores de hecho, se encuentra implícito el de aplicación indebida, único compartible con la violación indirecta.

Por lo expuesto, 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 acusada dictada el veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el proceso ordinario seguido por Carlos Mármol Epalza y Serafina Rodríguez Ortiz contra Distral S. A. y Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol.

Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR O POR DECISION UNILATERAL DEL PATRONO

Proceso ordinario de Gustavo Adolfo Hurtado O'Byrne, contra Lloreda Jabones y Glicerina Limitada.

Fecha: 25 de julio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 27.

Expediente número 6122.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Bogotá, D. E., julio 25 de 1978.

Gustavo Adolfo Hurtado O'Byrne, mayor de edad y vecino de Cali, demandó, por conducto de apoderado, a la sociedad denominada Lloreda Jabones y Glicerina Limitada, de igual domicilio, para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenada a pagarle los salarios comprendidos entre el 12 de agosto de 1975 y el 31 de enero de 1976; cesantía y vacaciones por ese mismo lapso; prima de navidad equivalente a la mitad del salario mensual; los demás valores que resulten probados y las costas del juicio.

En apoyo de esas pretensiones afirmó que el 1º de febrero de 1974 había suscrito contrato de trabajo a término fijo con la demandada, cuya última prórroga, por un año, vencía el 31 de enero de 1976; que la empresa, alegando una presunta renuncia verbal, dio por terminado unilateral e injustamente el dicho contrato el 11 de agosto de 1975, y que el salario devengado en ese momento era de $ 10.000.00 mensuales.

La sociedad descorrió el traslado aceptando la existencia del contrato, su modalidad, la duración de los servicios y la remuneración. Pero negó el despido, aseverando que el actor había presentado renuncia el día 6 de agosto, en reunión del comité general de la empresa, y que dicha renuncia le había sido aceptada el día 11 siguiente.

Tramitada la controversia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali —que fue el del conocimiento— la desató, en sentencia de veintinueve de octubre de mil novecientos setenta y seis, absolviendo a la demandada de todos los cargos y condenando en costas al actor.

Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial al resolver la apelación interpuesta por la parte demandante.

Contra el fallo anterior, proferido el veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y siete, el mismo procurador judicial interpuso el recurso de casación que la Corte va a decidir con examen de la demanda que lo sustenta y que no fue replicada por la parte contraria.

La impugnación

Se propone a través de un solo cargo, fundado en la causal primera de casación, y aspira a obtener el quebrantamiento total de la sentencia gravada, para que la Corte, en función de instancia, revoque la del juzgado, y, en su lugar, condene a la sociedad demandada a pagar los valores impetrados en el libelo inicial y las costas procesales.

El cargo. Se plantea y desarrolla en los siguientes términos:

"Violación, por vía indirecta, de los artículos 22, 23, 39, 45 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º y 6º, literales b) y h), del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), como infracción de medio, en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que lo indujeron a evidentes errores de hecho consistentes en dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo entre los litigantes terminó por mutuo consentimiento, y no dar por demostrado estándolo, que terminó por decisión unilateral intempestiva de la empresa demandada, sin justa causa, faltando 5 meses y 19 días para vencer su término fijo. Infracción de medio que, a su vez, llevó al sentenciador a la indebida aplicación de los artículos 65, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º, numerales 1, 2, 3 y 7; 14 y 17 del Decreto legislativo número 2351 de 1965 (Ley 48 dc 1968) y 8º del Decreto 617 de 1954, al absolver a la empresa demandada de la indemnización y las prestaciones reclamadas por mi mandante.

"Las pruebas mal apreciadas fueron el contrato de trabajo y sus prórrogas (folios 3 a 7), la liquidación del contrato (folio 16) y las confesiones judiciales del señor Alfredo Lloreda (folio 49) y el doctor Hurtado (folio 59), y las dejadas de apreciar fueron el acta de la inspección del trabajo (folio 8), la nota sobre prohibición de ingreso a la empresa (folio 38) y la copia de la protesta escrita de Hurtado (folio 39), todo ello en relación con las declaraciones contradictorias de los testigos Pedro Nel Sánchez (folio 16), Héctor Hernán de la Torre (folio 31), Pablo Alberto Hammerlo (folio 49) y Manuel Antonio Díaz (folio 53).

"En efecto, conforme al artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, bien entendido, la renuncia al empleo no es un modo de extinción de los contratos sino simple manifestación unilateral de un propósito del empleado, que al ser aceptada por el patrono, configura el 'mutuo consentimiento', ese sí un modo legal de terminación del contrato, siempre que ambas voluntades coincidan en el tiempo. De ahí que la renuncia pueda ser revocada, y si lo es antes de ser aceptada, queda sin eficacia como, a su vez, puede ser revocado un despido antes que su aviso llegue al trabajador. El sentenciador no apreció la nota de folio 38 del cuaderno principal, por la que el Gerente Lloreda ordena el 12 de agosto de 1975, a la portería, que no deje entrar al doctor Hurtado. Como no apreció la protesta inmediata de este último (folio 39 ibídem), por esa prohibición insólita. No salta a la vista que, de haber estado acordes ('mutuo consentimiento') el Gerente Lloreda y el Subgerente Hurtado para disolver el vínculo, ¿el primero no habría prohibido el regreso del segundo al trabajo? Tampoco se apreciaron la nota manuscrita de Hurtado al pie de su liquidación de prestaciones (folio 16) ni el acta ante la Oficina del Trabajo (folio 8) en que Hurtado reitera su protesta por el despido intempestivo. Esa falta de apreciación de pruebas documentales da entrada al análisis de las deposiciones de testigos, de las cuales afirma el sentenciador que 'concuerdan todos en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar', cuando basta leer esas declaraciones (aun haciendo caso omiso de su parcialidad manifiesta, por ser todos los más antiguos empleados del señor Lloreda y miembros de su comité directivo) para observar que, de los cuatro, dos dicen que Lloreda aceptó la renuncia 'verbal' en el mismo comité y dos que Lloreda se encargó de resolver posteriormente sobre tal renuncia, y ni uno solo de los cuatro testigos recuerda los términos en que Hurtado 'formuló' su 'renuncia verbal' ... Además, mientras Lloreda, al absolver el interrogatorio de parte, acusa a Hurtado de haber tratado de 'ineptos' a los cuatro testigos que integraban el comité, ni uno solo de ellos recuerda haber recibido esa ofensa. ¿Cómo con tan deleznables testimonios puede burlarse fríamente el derecho de un empleado a la indemnización por su despido injusto y las demás consecuencias legales del atropello?

"Los errores de hecho así evidenciados indujeron a la violación, por aplicación indebida, de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo que definen el contrato de trabajo, el 39 sobre contrato escrito y el 45 sobre la duración fija y sus prórrogas, y especialmente el Decreto 2351 de 1965, artículo 6º sobre los modos de terminación legal del contrato, y la distinción entre el mutuo consentimiento y la decisión unilateral. Y esa infracción de medio llevó a la absolución de la empresa, con lo cual se dejaron de imponer las sanciones previstas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para la ruptura unilateral del contrato a término fijo, sin justa causa, como también se omitió el reajuste impetrado de cesantía (artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351), las vacaciones (artículo 186 del Código y 14 del Decreto), la prima de servicios (artículo 306 del Código) y la indemnización moratoria, con lo cual se aplicaron indebidamente los correspondientes preceptos sustanciales".

La Sala considera

La motivación de la sentencia acusada es la siguiente:

"Están de acuerdo las partes en la vigencia de la relación laboral entre el 1º de febrero de 1974 y el 11 de agosto de 1975, y que el último salario del actor fue de $ 10.000.00 mensuales, no sólo por lo que una y otra dicen en la demanda y su contestación, sino también por cuanto así lo acreditan los documentos acompañados en la demanda (folios 3 a 7 del cuaderno principal) y la liquidación de prestaciones sociales acompañada a la contestación de la misma (folio 16 ibídem). La diferencia estriba en que el actor dice haber sido despedido alegando una supuesta renuncia de él y la demandada afirma la realidad de esa renuncia.

"Sobre el tema de divergencia se recibió declaración a los señores Pedro Nel Sánchez Bernal (folio 26 del cuaderno principal), Héctor Hernán de la Torre (folio 31 ibídem), Pablo Alberto Hammerle Velásquez (folio 49 ídem) y Manuel Antonio Díaz Campo (folio 53 ídem), aparte del interrogatorio de parte rendido por el representante de la firma demandada doctor Alfredo Lloreda Zamorano (folio 40 ídem). Los deponentes aludidos que integran todos ellos el Comité general de la empresa concuerdan todos en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar cuando narran la forma en que airadamente el actor, cuando estaba reunido el Comité General el seis (6) de agosto de 1975, presentó renuncia verbal de su cargo, respecto de la cual dicen todos los deponentes, con excepción de Sánchez Bernal y Hammerle Velásquez, habérsela aceptado de inmediato el doctor Lloreda Zamorano, posteriormente formalizada en la carta que se dice le fue pasada al actor el 11 del mismo mes de agosto y que éste no niega en el interrogatorio de parte que se le formula, antes por el contrario, expresa haberse negado a firmar la copia de ella y no haberse querido llevar el original. No comparte la Sala los esfuerzos retóricos del nuevo apoderado del actor doctor Jaime Velasco Villamil, al pretender encontrar en los declarantes que se dejan citados, contradicciones que no existen en los testimonios aludidos, cuyas partes sustanciales han sido transcritas por el juzgador de primer grado en la sentencia que se revisa".

Surge claramente de lo transcrito que los fundamentos probatorios esenciales de la decisión del ad quem *en lo concerniente al tema básico de la controversia en las instancias —que lo fue el de si el contrato de trabajo que vinculó a las partes había terminado por renuncia del trabajador o por decisión unilateral del patrono— los constituyen las declaraciones de testigos y los interrogatorios absueltos por el demandante y por el demandado.*

Estas últimas probanzas apenas son señaladas por el recurrente como erróneamente apreciadas, pero no se vuelve a ocupar de ellas en el desarrollo del cargo con el fin de demostrar en qué consistió la equivocada apreciación que predica. Su actividad la dirige, inicialmente, a los documentos de folios 38, 39, 16 y 8, para concretarla luego a los testimonios, en el convencimiento de que ha probado error proveniente de aquellas primeras pruebas y de que esa circunstancia, conforme al criterio fijado por la Sala en torno al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, le ha franqueado el camino para hacer valer la acusación frente a la prueba testimonial.

Mas el primer intento es fallido —y por contera también el segundo—, pues la falta de estimación del acta de la audiencia de conciliación surtida ante la Inspección del Trabajo el 18 de agosto de 1975 (folio 8) y de las comunicaciones de folios 38 y 39, no dio lugar a error de hecho alguno ni tuvo incidencia en la parte resolutiva del fallo. En efecto, en la audiencia mencionada el representante de la empresa no hizo más que ratificar que el trabajador había renunciado a su empleo y que la renuncia le había sido aceptada, habiendo sido ésta la causa de la terminación del contrato; y la manifestación del actor en sentido contrario, no constituye confesión, ni prueba alguna que lo favorezca. Lo propio cabe decir de lo expresado por él en la nota de folio 39 y de la constancia o protesta que dejó en el documento que contiene la liquidación de sus prestaciones sociales, cuya errónea apreciación —afirmada por el censor— no resulta establecida, ni en el supuesto de que se hubiese configurado podría reconocérsele eficacia para cambiar el resultado del litigio, por la misma razón apuntada y, además, por haber sido hecha con posterioridad a la expiración del vínculo. Finalmente, tampoco se deriva error ni consecuencia alguna de la falta de apreciación de la documental de folio 38 —también producida después de la terminación del contrato y por causa de este hecho— en la cual el representante legal de la sociedad transmite a la Portería la orden de no permitir la entrada del trabajador desvinculado a las instalaciones de la empresa sin autorización previa de la Gerencia General. Ninguna de las aludidas

manifestaciones de las partes desvirtúan el hecho de la renuncia y su aceptación, que es la conclusión fundamental a que llegó el sentenciador con apoyo en medios instructorios distintos.

Y estos son —como se apuntó arriba— las declaraciones de Sánchez Bernal, de La Torre, Hammerle Velásquez y Díaz Campo, pruebas que, conforme a las exigencias de la citada disposición de la Ley 16 de 1969, carecen de idoneidad para fundar un error de hecho en casación, y no se presentan, de otro lado, como queda visto, las circunstancias que, con aplicación del criterio jurisprudencial aludido, habrían permitido su examen en el recurso extraordinario.

En razón de lo expuesto, el cargo no prospera.

Por lo tanto, 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y siete, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Gustavo Adolfo Hurtado O'Byrne contra la sociedad Lloreda Jabones y Glicerina Limitada.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la Oficina de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

(La justa causa y la gravedad de ésta)

Proceso ordinario de Miguel Antonio García Cortés contra la Sociedad Caro Isaza y Compañía.

Fecha: 26 de julio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6283.

Acta número 27.

Bogotá, D. E., julio 26 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Miguel Antonio García Cortés, mayor y vecino de Bogotá, con cédula número 2312213, demandó en juicio ordinario laboral a la sociedad Cano Isaza y Compañía, con domicilio principal en la misma ciudad, y representada por su Gerente General Luis Gabriel Cano Isaza, por el pago de salarios insolutos, prestaciones legales, indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, indemnización moratoria y pensión proporcional.

Los hechos de la demanda se expusieron en los siguientes términos:

"1º El demandante fue contratado por escrito para desempeñar las funciones de Contador de la sociedad Graficarte Limitada, a partir del día 11 de julio de 1958;

"2º La sociedad Graficarte Limitada cambió su razón social por la de Cano Isaza & Compañía por Escritura pública número 2740 del 13 de junio de 1960, de la Notaría Cuarta de Bogotá;

"3º En forma continua e ininterrumpida el señor Miguel Antonio García trabajó al servicio de la sociedad demandada hasta el día 30 de septiembre de 1973;

"4º Al momento de su retiro el señor Miguel A. García devengaba un salario básico de $ 3.666.10 moneda corriente mensuales;

"5º Además y en forma permanente, como consta en los recibos de pago, el demandante recibía la suma de $ 700.00 moneda corriente, que forman parte integrante de su salario;

"6º Al demandante se le adeudan los $ 700.00 por el mes de septiembre del año en curso, a más de que esa suma debe incluirse para liquidar las prestaciones sociales, cesantía, prima de servicios y compensación en dinero de las vacaciones;

"7º Durante los últimos meses el demandante fue objeto de una abierta persecusión por parte de las directivas de la demandada, a fin de obligarlo a renunciar de su cargo;

"8º El día 11 de julio de 1973 intencionalmente el señor Luis Alberto Cano M. estrelló su vehículo contra el del demandante para provocarlo, a pesar de lo cual aquél no tuvo éxito en sus propósitos;

"9º En esa misma fecha el señor García Cortés fue trasladado a desempeñar sus funciones en un depósito sin ventilación, y unilateralmente la demandada le modificó el horario de trabajo para obligarlo a trabajar los días sábados en la tarde;

"10. Finalmente, en el mes de septiembre se pretendió nuevamente obtener la renuncia del demandante, alegándole presuntos retardos en el trabajo, correspondientes a meses muy anteriores y la mayoría de los cuales no son ciertos y otros fueron sancionados con los correspondientes descuentos de sueldo, a más de no constituir justa causa de despido;

"11. Mediante carta del 15 de septiembre de 1973, la demandada procedió a cancelar el contrato de trabajo al demandante, en forma unilateral, ilegal e injusta, pues los motivos aducidos no son ciertos;

"12. La carta adolece de dos fallas fundamentales, a más de carecer de veracidad los cargos que en ella se contienen: se le anuncia al demandante que se anexa un cuadro con sus retardos en su trabajo, pero éste sólo se entrega días más tarde, cuando la ley prohíbe alegar con posterioridad al despido hechos diferentes. Además, se invoca una causal que requiere aviso previo de 15 días, y estos no se dan hábiles, como se entiende el plazo de días cuando nada se indica en contrario;

"13. Al momento del despido el demandante tenía más de 15 años de servicios y más de 50 años de edad, cumplidos el día 15 de mayo de 1973;

"14. Al demandante no se le han pagado las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas en la demanda;

"15. Por concepto de vacaciones la demandada otorga por cada año, veinte días en tiempo y 10 en dinero, este último como prima de vacaciones, con base en la cual debe liquidarse la petición 6ª de la demanda".

La sociedad demandada, también por intermedio de apoderado judicial, dio respuesta negando la mayoría de los hechos, aceptando el contrato de trabajo y su remuneración, y allanándose el reconocimiento y pago de los últimos salarios devengados por valor de $ 700.00.

Tramitada la primera instancia el juez del conocimiento, el Once Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el 9 de mayo de 1977 condenando a la sociedad demandada al pago de $ 145.53 diarios por concepto de indemnización moratoria entre el 1º de octubre de 1973 y el 17 de enero de 1974, por retardo en el pago de salarios insolutos, y absolviendo a la sociedad demandada de los demás cargos. Declaró además parcialmente probada la excepción de pago por concepto de salarios insolutos, y condenó en costas a la demandada.

Apelaron ambas partes y la segunda instancia fue resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia de fecha junio 7 de 1977, la cual confirma el fallo revisado, reduciendo la condena en costas al 50% y declarando que éstas no se causaron en la segunda instancia. El procurador judicial del demandante interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación que fue debidamente concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, la cual procede ahora a decidirlo.

El recurso

Se formula un cargo único con fundamento en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Dicho cargo se expone en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, los ordinales 2º, 6º y 10 y el inciso final de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que modificó los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que condujo, a su vez, a la violación indirecta, también por aplicación indebida, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el artículo 11 del Decreto 1611 de 1962, y los artículos 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber incurrido el *ad quem* en los siguientes errores de hecho evidentes:

"Primero: dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del trabajador fue por justa causa comprobada.

"Segundo: no dar por demostrado, estándolo, que el despido del trabajador fue unilateral, ilegal e injusto.

"Tercero: dar por demostrado, sin estarlo, que la causal primordialmente invocada y comprobada para el despido se refirió a faltas injustificadas al trabajo y que ésta encajó dentro de la causal 6ª de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Cuarto: dar por demostrado, sin estarlo, que las demás causales aducidas para el despido, relativas a los ordinales 2º y 10 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 fueron, apenas, corolarios de la causal que la sentencia impugnada califica como primordial o principal.

"Quinto: no dar por demostrado, estándolo, que todas las causales invocadas en la carta de despido tuvieron la misma fuerza y categoría.

"Sexto: dar por demostrado, sin estarlo, que no era necesario el aviso de despido con quince (15) días hábiles de anticipación en el caso de la causal 10 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Séptimo: no dar por demostrado, estándolo, que el patrono ha debido dar al trabajador el aviso de despido con anticipación no menor de quince (15) días hábiles en el caso de la causal de que trata el numeral 10 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Octavo: no dar por demostrado, estándolo, que en la carta de despido se anuncia al trabajador que se le entregará por separado un (1) cuadro sobre sus retardos y ausencias en el trabajo y éste sólo se le entrega días más tarde, cuando la ley prohíbe alegar con posterioridad al despido hechos diferentes.

"Noveno: no dar por demostrado, estándolo, que el trabajador no incurrió en ninguna de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por el patrono, según lo dispuesto por la cláusula séptima (7ª) del contrato de trabajo que obra a folios 54 y 55.

"Décimo: dar por demostrado, sin estarlo, que el actor incumplió el horario de trabajo.

"Undécimo: dar por demostrado, sin estarlo, que en la empresa existía un horario de trabajo en el momento de ser despedido el demandante y recurrente.

"Duodécimo: dar por demostrado, sin estarlo, que de acuerdo con el contrato de trabajo se calificaba como grave el incurrir el trabajador en uno o varios retardos en la hora de ingreso a su trabajo o en una o varias anticipaciones en la de retiro".

Cita a continuación el recurrente el siguiente párrafo de la sentencia acusada, el cual considera con razón la carta fundamental del fallo recurrido: "Igualmente considera la Sala que la causal primordialmente invocada y comprobada se refiere a faltas injustificadas al trabajo, que encaja dentro de la causal 6ª de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Las demás causales aducidas y relativas a los numerales 2 y 10 ibídem, son apenas corolarios de la violación principal. Por esta razón, no era necesario el aviso con 15 días de anticipación de que trata el inciso final de la disposición citada" (folio 279).

Demuestra el recurrente, basado en la carta de despido (folios 24 y 58) y en la demanda (folios 4 a 7), "que la causal 10 tuvo para la empresa la misma importancia que la causal 6ª o la 2ª y por tal razón avisó del despido al trabajador con quince días de anticipación, sólo que fueron quince días calendario y no quince días hábiles como ha entendido la honorable Corte ... (sentencia de diciembre 10 de 1976)".

Más adelante aduce el recurrente: "Tampoco se entiende cómo, con fundamento en la carta de despido (folios 24 y 58), pudo afirmar, por otra parte, el *ad quem* que 'el demandante no cumplió con sus obligaciones laborales en relación con el horario que rige en la empresa demandada y por tanto su despido fue por justa causa comprobada' (folio 279), si el horario, que se dice regía en la demandada, no fue probado ni hay constancia suficiente sobre su violación en parte alguna del informativo". Luego de argumentar detalladamente sobre este punto, observa el recurrente: "... resulta interesante anotar cómo en la diligencia de inspección judicial (folios 155 a 160) se dejó constancia expresa que 'el juzgado al revisar la hoja de vida del actor constató que a éste no se le impusieron sanciones durante la prestación del servicio' (folio 158, párrafo segundo), por lo cual se tiene que tal probanza fue apreciada en forma errónea por el *ad quem*". Finalmente apoya el recurrente sus afirmaciones en el análisis de la prueba testimonial.

El apoderado de la demandada presentó escrito de oposición sosteniendo en primer lugar que el cargo es insuficiente por no haber hecho mención expresa de los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, que sirvieron de base para la decisión del *ad quem*. Aduce contra la deficiencia probatoria alegada por el recurrente, la diligencia de descargos que obra a folio 60, sostiene que no hay errores de hecho evidentes y que el Tribunal goza de la más amplia autonomía para la apreciación de las pruebas. Precisa las faltas cometidas por el actor y las pruebas que en el proceso las acreditan y las que establecen el horario y su violación. Se refiere a la gravedad de tales faltas frente a los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo. En cuanto a la procedencia del preaviso, sustentada por el recurrente, indica: "¿cuál sería la razón para que, habiendo tres causales de la misma fuerza y categoría, unas que no exigen preaviso y otras que lo exigen, tuviera que darse éste, en detrimento de los derechos de la empresa? El Tribunal encontró demostradas causales que no exigen preaviso, y, por eso, desechó las pretensiones del demandante".

Menciona el opositor los malos tratamientos del demandante contra uno de los gerentes de la

empresa, como justa causal de despido, por sí sola con base en la regla 2 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Finalmente anota que el hecho de haberle entregado la empresa al actor, el cuadro de retardos y ausencias, tres días despues de la carta de despido, no viola la prohibición legal de alegar hechos diferentes con posterioridad al despido, ya que dicho cuadro no fue la causa del despido sino una de sus pruebas.

Para decidir, se considera

No comparte la Sala la objeción propuesta por el opositor en el sentido de que el cargo resulta insuficiente o incompleto en su formulación, por cuanto no cita expresamente los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo sobre obligaciones especiales y prohibiciones a los trabajadores, a pesar de ser evidente que son estas normas las que en último término sirven de fundamento a la sentencia acusada. El recurso sin embargo no resulta incompleto a causa de esta omisión, ya que se cita como violada la regla 6ª del artículo 7º-A) del Decreto 2351 de 1965, y esta norma incluye expresamente a su texto la cita explícita de los artículos 58 y 60 antes mencionados, que por lo tanto hacen parte de la norma citada en cuanto proposición jurídica, tanto en sentido formal como en sentido material.

No comparte la Sala, por otra parte, la apreciación reiterada del recurrente sobre la igual importancia, prelación o relevancia que tuvieron en este caso las tres causales de despido citadas por la demandada, o sea las reglas 2, 6 y 10 del artículo 7º-A) del Decreto 2351 de 1965. En efecto, los tres primeros párrafos de la carta en que se notifica el despido se refieren a violaciones graves de obligaciones o prohibiciones especiales (6ª), con mención incidental del vocablo "sistemático" (10) e inclusión, "finalmente", de hechos contemplados en la causal 2ª (injuria, malos tratamientos o grave indisciplina). En este sentido resulta por lo tanto lógica la posición del ad quem *al apoyar la sentencia recurrida en la causal 6ª, para cuya aplicación no exige la ley preaviso alguno.*

Conviene observar en este punto, en contra de lo manifestado por el opositor, que si bien la causal 2ª antes citada se mencionó en la carta de despido, su configuración en el proceso es bien débil, pues no fue ella propiamente la que sirvió de base a la defensa procesal de la demandada, ni tampoco fue analizada y aplicada por el ad quem *en la sentencia recurrida.*

Tiene razón el recurrente al afirmar que el preaviso requerido por la ley es de quince días hábiles y no de calendario, conforme lo ha previsado la jurisprudencia. La causal 10 del artículo 7º-A) del Decreto 2351 de 1965, requiere para su aplicación de tal preaviso, el cual en cambio no se exige cuando se trata de aplicar las causales 2ª y 6ª. Diferencia ésta que mantuvo el Decreto 2351, atendiendo obviamente a la gravedad de las causales y a la necesidad organizacional y humana de que pueda efectuarse el despido incontitenti, en algunos casos.

La sentencia recurrida consideró demostrada la causal 6ª, la cual permite el despido inmediato, sin preaviso, como tampoco lo requiere la causal 2ª. El hecho de que se hubiera mencionado simultáneamente la causal 10, que amerita aviso con antelación, no puede tener lógicamente la virtualidad de imponer el procedimiento más exigente anulando el más expedito, si es que éste se ha configurado jurídicamente y se ha demostrado en el proceso, conforme lo consideró el ad quem. *Caso distinto sería si únicamente se hubiera demostrado la causal 10. No habiéndose dado el preaviso de la ley puede tener sin embargo pleno efecto la causal que no lo requiere, al paso que sería ilegal el despido en virtud de una causal que sí lo exija. El Tribunal consideró que hubo violación grave de las obligaciones especiales del trabajador (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 58, 1º) y que además éste incurrió en hechos legalmente prohibidos (Código Sustantivo del Trabajo, artículos 60, 4º). Se configuró así la causal 6ª del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que da lugar al despido sin aviso previo. Ya antes se indicó que la Sala comparte el criterio del* ad quem *cuando considera que fue ésta, si no la principal al menos la más importante en el proceso, de las tres inicialmente aducidas por la demandada. Lo que no obsta para que esta Sala comparta la crítica del recurrente a la expresión utilizada por el Tribunal cuando califica las causales 2ª y 10 como simples "corolarios" de la 6ª, aunque tal impropiedad no afecte la consistencia jurídica de la sentencia acusada.*

La existencia de un horario determinado, obligatorio para el demandante, y su frecuente incumplimiento, están suficientemente demostrados en la propia diligencia de descargos del demandante (folio 21), en las comunicaciones que le dirigiera la empresa demandada (folios 12 a 23) admitidas por el actor, y en los registros de asistencia, corroborados y respaldados por prueba testimonial admisible. El hecho de que las faltas no hubieran sido trasladadas y protocolizadas en

la hoja de vida del demandante, no desmiente su acaecimiento, debidamente demostrado. Como tampoco es relevante la demora de tres días en la entrega al demandante del cuadro resumen de retardos y ausencias, pues como bien lo observa el opositor, dicho cuadro no era la causal de despido sino su demostración o ilustración.

En cuanto a la gravedad de las faltas cometidas por el demandante, considera del caso la Sala respetar el criterio del ad quem, *ya que está en consonancia con la frecuencia contumaz de retardos y ausencias y con las circunstancias especiales de la última infracción. Parece obvio que una posible generalización de faltas inveteradas de esa naturaleza, irreductibles a las admoniciones regulares, podría afectar en materia grave la organización elemental de cualquier empresa medianamente organizada.*

Además, a este respecto, ha dicho la Corte.

"Pero en la apreciación de la gravedad o levedad es natural que deje un amplio margen al juzgador; a este respecto lo que objetivamente puede dejar de ser grave, subjetivamente puede llegar a serlo o viceversa. En casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y su "violación grave", expresada así por el ordinal 8º del 62, el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos" (casación, 7 de julio de 1958, Gaceta Judicial, LXXXVIII, 819).

Las circunstancias concretas del presente caso, antes aludidas, ofrecen una base de objetivo acierto a la apreciación acorde de los juzgadores de instancia, en cuanto a esta calificación de gravedad.

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 de siete (7) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Miguel Antonio García Cortés contra Cano Isaza & Compañía.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DICTAMEN PERICIAL E INSPECCION OCULAR O JUDICIAL

Proceso ordinario de Mariano Andrade Erazo contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Fecha: 27 de julio de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 26.

Bogotá, D. E., julio 27 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Mariano Andrade Erazo, mayor, domiciliado en Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. y con el mismo domicilio, para que se la condene a pagarle lo siguiente:

"a) Comisiones adeudadas por el descuento del 10% para el fondo de mantenimiento, hecho sin la autorización del trabajador;

"b) Descansos en dominicales y festivos durante todo el tiempo trabajado;

"c) Las comisiones en relación con negocios realizados y cuya comisión no fue pagada en su totalidad;

"d) Comisión por la venta hecha al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, que después de realizada el patrono devolvió el cheque al trabajador;

"e) Reajuste de todas las prestaciones en relación con las comisiones no pagadas, y los descansos en domingos y festivos no pagados. Cesantía, primas y vacaciones;

"f) Indemnización por el despido injustificado;

"g) Indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones;

"h) Los gastos y las costas del presente juicio".

Según los hechos de la demanda Mariano Andrade Erazo prestó sus servicios a Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. en forma continua, mediante contrato escrito de trabajo, desde el 2 de octubre de 1969 hasta el 3 de diciembre de 1973, fecha en que el patrono demandado dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa; la liquidación de prestaciones se hizo con un salario promedio de $ 4.561.21, desmejorándolo en sus condiciones de trabajo por cuanto en 1971 se le había hecho una liquidación parcial con base en $ 5.053.00; al demandante se le adeudan los descansos en domingos y días festivos y se le dedujo el 10% para el fondo de mantenimiento sin que autorizara dicho descuento. Andrade Erazo celebró un contrato de venta de lotes con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, aprobado por la demandada, que luego se rechazó y devolvió el cheque entregado como precio de la operación, y alegando el patrono para la terminación del contrato de trabajo que el trabajador había comprometido los intereses de la empresa en dicha negociación, cuando fue la sociedad demandada la que envió la cotización; por tal motivo se le adeudan al trabajador las comisiones respectivas, pues el patrono incumplió el contrato al devolver el cheque; además se le adeudan otras comisiones sobre negocios pendientes realizados por Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. directamente con posterioridad al despido. Al liquidar las prestaciones sociales la empresa demandada no tuvo en cuenta el salario realmente devengado.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. dijo no constarle los hechos; se opuso a todas y cada una de las peticiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones: pago de lo debido, falta de título en el actor, falta de obligación en la demandada y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el veinte de abril de mil novecientos setenta y seis, en cuya parte resolutiva dispuso:

"Primero. *Condénase* a la sociedad denominada 'Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.', a pagar, una vez en firme la presente sentencia, al demandante, señor Mariano Andrade Erazo, con cédula de ciudadanía número 136411 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de quince mil doscientos veintiocho pesos con 68/100 ($ 15.228.68) moneda corriente, por concepto de comisiones (fondo de mantenimiento perpetuo);

"b) La cantidad de cuatro mil seis pesos con 52/100 ($ 4.006.52) moneda corriente, por concepto de comisiones;

"c) La suma de diez mil doscientos cuarenta pesos ($ 10.240.00) moneda corriente, por concepto de comisiones (venta al sindicato);

"d) La cantidad de catorce mil doscientos treinta y dos pesos con 32/100 ($ 14.232.32) moneda corriente, por concepto de remuneración por descanso en días domingos y festivos;

"e) La suma de diez mil quinientos veinticuatro pesos con 13/100 ($ 10.524.13) moneda corriente, por concepto de reajuste de cesantía;

"f) La cantidad de siete mil trescientos ochenta pesos con 36/100 ($ 7.380.36) moneda corriente, por concepto de reajuste de primas de servicios;

"g) La suma de cuatro mil seiscientos treinta pesos con 06/100 ($ 4.630.06) moneda corriente, por concepto de reajuste de vacaciones;

"h) La cantidad de veintiún mil setecientos doce pesos con 66/100 ($ 21.712.66) moneda corriente, por concepto de indemnización por despido;

"i) La suma de doscientos treinta y cuatro pesos con 63/100 ($ 234.63) moneda corriente diarios, a partir del 4 de diciembre de 1973, inclusive, hasta la fecha en la cual se paguen las sumas que por concepto de comisiones, remuneración por descanso en días domingos y festivos, reajuste de cesantía, reajuste de primas y reajuste de vacaciones, se ordenan pagar en esta sentencia, a título de indemnización moratoria;

"Segundo. *Declárase* probada la excepción de prescripción respecto a la remuneración por descansos en días domingos y festivos por el tiempo trabajado hasta el 26 de marzo de 1971 y del reajuste de primas de servicio por el tiempo trabajado hasta el 30 de diciembre de 1970. Declárase probada esta misma excepción respecto al reajuste de las vacaciones disfrutadas a partir del 16 de 1970. *Declárase* no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada.

"Tercero. *Costas* a cargo de la demandada. Tásense".

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, decidió el doble recurso en sentencia de veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y seis, que confirmó las letras a), b), c), d), e), f), g) y h) del artículo primero del fallo apelado; modificó la letra i) del mismo artículo en el sentido de limitar la indemnización moratoria al lapso comprendido entre el tres de diciembre de mil novecientos setenta y tres y el cinco de julio de mil novecientos setenta y cinco; modificó el artículo segundo en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, y no hizo condena por las costas de la segunda instancia.

Los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso de casación. Concedido el doble recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de las demandas extraordinarias y de las respectivas réplicas de las partes en cuanto opositoras. Se estudiaría en primer término la demanda de Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., por cuanto persigue la casación total del fallo impugnado.

Recurso del patrono Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Alcance de la impugnación.

Como ya se dijo, el demandado pretende que a través del recurso extraordinario se case totalmente la sentencia acusada y que en función de instancia la Corte revóque en su totalidad el fallo condenatorio, o, en subsidio, la case parcialmente en sus ordinales primero y tercero, y en sede de instancia revoque las condenas de primer grado a que esos ordinales se refieren.

Con apoyo en la causal primera de casación el impugnador presenta un solo cargo, así:

"*Cargo único.* Violación por vía indirecta y por aplicación indebida, de los artículos 57-4 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 127, 132 y 133 ibídem; 172, 173, 174, 176 y 177 del mismo estatuto; 249 ibídem y 17 del Decreto legislativo Nº 2351 de 1965 (adoptado por la Ley 48 de 1968); 186, 189, 192, 306 y 65 del citado Código Laboral y 14 y 8º del mencionado Decreto legislativo Nº 2351 de 1965 y 8º del Decreto-ley número 617 de 1954. A estas infracciones llegó el sentenciado por equivocada apreciación del acta de inspección ocular de folios 75 a 78, y del mal llamado dictamen pericial de folios 85 a 126, a causa de la cual dio por demostrado, sin estarlo, los datos numéricos y salarios promedio que sirvieron de base para las condenas respectivas. Basta leer, en efecto, el acta de inspección ocular, para encontrar que el señor juez no vio nada, por sus propios ojos, sino que se limitó a encomendar a un 'perito' la función indelegable de mirar las comisiones devengadas por el actor en cada semana, de observar los cuadros, nóminas y comprobantes de pago correspondientes (para nada de lo cual se requieren conocimientos especiales) y luego ejecutar las divisiones elementales que le permitieran fallar. Y en varias oportunidades ha sabido reaccionar esa honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia contra el hábito pernicioso, que había venido prosperando en los juzgados de primer grado, de no ver con sus ojos los datos y documentos correspondientes en las inspecciones oculares, sino designar 'peritos' para que tomaran por sí esos datos y transmitieran ese conocimiento solitario en los experticios. Este es otro caso más de esa cadena de procesos, al que puso freno, en servicio de la justicia, la sentencia de 22 de agosto de 1975, en otro juicio contra mi mandante, promovido por Humberto Gómez Vanegas, y que lleva entre otras firmas la muy ilustre del distinguido magistrado ponente del presente caso. El error de hecho así individualizado indujo a aplicar, de manera obviamente indebida, las normas sustanciales que en el cargo se puntualizan, referentes al pago de los salarios o comisiones debidos (artículo 57-4 del Código Sustantivo del Trabajo), las primas de servicio (artículo 306 ibídem), las vacaciones (172 a 177), los descansos en domingos y festivos (127, 132 y 133), la cesantía (artículos 186 y 189), la indemnización por despido (artículos 14 y 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965) y, desde luego, la indemnización moratoria (artículo 65 del Código)".

El opositor hace observaciones de carácter técnico sobre la formulación del cargo. Anota también que la prueba pericial no está incluida dentro de las contempladas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Por último considera que la proposición jurídica está incompleta por no haberse relacionado los artículos 127, 172, 173, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo entre las normas que el recurrente estima violadas.

Por su parte, dijo el Tribunal Superior sobre la remuneración por descansos en días domingos y festivos: "El funcionario de primera instancia, con base en el dictamen pericial (folios 95 y siguientes) no objetado por la parte demandada, liquidó por descansos en días domingos y festivos, la suma de $ 40.157.46, a partir del mes de marzo de 1971 hasta la fecha de retiro del trabajador, según lo devengado por éste semana por semana, conforme al artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. Para liquidar estos descansos se incluyó correctamente todos los aspectos que componen el salario del trabajador, así: comisiones por fondo de mantenimiento perpetuo, por venta al Sindicato de Trabajadores del Acueducto, por premios y bonificaciones y por otras comisiones insolutas que fueron determinadas por el perito.

De acuerdo con el experticio, se le pagó al actor la suma de $ 7.379.04 por descansos en dominicales y festivos, a partir de febrero de 1973, hasta su retiro de la empresa. Igualmente la sociedad demandada consignó a favor del actor, por el mismo concepto, la suma de $ 18.546.06 correspondiente a los años de 1971 y 1972 (folio 158). Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la condena decretada por el juez *a quo,* en la cuantía de $ 14.232.32 que corresponde al saldo que resulta a favor del trabajador".

Se considera

La censura del impugnador se refiere principalmente al mérito probatorio del dictamen pericial y no de la inspección ocular o judicial. Precisamente el fallador de segunda instancia se fundamentó en el experticio para determinar la cuantía de los descansos dominicales y festivos. Mas como la prueba pericial no está incluida entre aquellas que según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 dan origen al error de hecho en casación laboral por su falta de apreciación o apreciación errónea, no es procedente estudiar la acusación, pues aun cuando se refiere también a la inspección ocular, no fue esta prueba la que tuvo en cuenta el fallador para obtener los resultados fácticos que le sirvieron para reconocer el dere-

cho del trabajador a los descansos dominicales y festivos. No surgiendo error de la apreciación de la inspección ocular le queda vedada a la Corte estudiar si el mismo tuvo origen en la equivocada apreciación de la prueba pericial.

Por las razones anotadas el cargo no prospera.

Recurso del trabajador

Con fundamento en la causal primera de casación formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo.* Este primer cargo se presenta de acuerdo con el numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, y se enuncia en la siguiente forma: la sentencia impugnada viola indirectamente por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 22, 23, 24, 57 numeral 4º, 64, 127, 172, 176, 177, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, al haberse incurrido en evidente y manifiesto error de hecho por apreciación errónea del pago por consignación y la peritación cumplida, esta falta de apreciación de las copias de una sentencia anterior contra la misma demandada (sic).

"*Error de hecho manifiesto.* Los errores de hecho en que se incurrieron, fueron los siguientes:

"a) Dar por demostrado sin estarlo, que el patrono actuó de buena fe al hacer un pago por consignación extraproceso en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y en cambio no dar por demostrado estándolo que el patrono no obró de buena fe, al consignar sólo el valor de los descansos en domingos y festivos, correspondientes a los años de 1971 y 1972 en forma parcial y en especial por no haber consignado el valor de las primas, vacaciones y cesantía que estos descansos en domingos y festivos generaban, pues si se aceptaba la deuda de salario no se podía discutir el pago de las prestaciones relacionadas con esos salarios;

"b) No dar por demostrado estándolo, que las condenas incluían reajustes de primas, vacaciones y cesantías en relación con el descanso en domingos y festivos;

"c) Dar por demostrado sin estarlo, que los reajustes de primas, vacaciones y cesantías se relacionaban con el fondo de mantenimiento y la comisión por venta hecha al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá;

"d) No dar por demostrado estándolo, que el patrono no procedió de buena fe ya que dejó de pagar, y se le condenó a comisiones que había liquidado en favor del trabajador;

"e) No dar por demostrado estándolo, que la sociedad demandada no procedió de buena fe, al no haber pagado la totalidad de los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del contrato, cuando ya había sido condenada al pago de indemnización moratoria, por no haber pagado a Francisco Bermúdez Rosas el valor de descansos, comisiones y prestaciones de acuerdo con todos los factores que constituyen salario.

"*Pruebas erróneamente apreciadas.* Las pruebas erróneamente apreciadas son el pago por consignación que hizo Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., a Mariano Andrade Erazo, que obra a folios 158 a 160 del expediente, que constituye documento auténtico. También fue erróneamente apreciada la peritación rendida por el auxiliar de la justicia Alfredo Sánchez Silva que obra a folios 85, 112 y 118 a 123 del expediente. Esta prueba aunque no está enumerada dentro de las que pueden inducir a error de hecho, la jurisprudencia ha dicho que puede ser admitida, ya que las pruebas forman un solo conjunto o bloque en este caso está íntimamente ligada con el pago por consignación, con interrogatorio de parte, con la contestación de la demanda y con la inspección ocular practicada por el juzgado, que sí son pruebas susceptibles de causar el error de hecho.

"*Pruebas no apreciadas.* La prueba no apreciada es la copia auténtica del fallo proferido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, y la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario de iniciado por Francisco Bermúdez Rosas contra la misma demandada Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., mediante la cual se condenó al pago de: $ 3.630.09 de cesantía; $ 2.351.82 por prima de servicios; $ 1.815.49 por vacaciones proporcionales; $ 250.69 por descanso en dominicales y festivos; y a la indemnización moratoria de $ 202.66 diarios hasta cuando se verificara el pago de las condenas".

Al sustentar la acusación el impugnador transcribe el pasaje de la sentencia recurrida sobre indemnización por mora y el oficio contentivo de la solicitud de pago por consignación; hace un resumen de las conclusiones del dictamen pericial sobre domingos y festivos y argumenta:

"I. El Tribunal Superior de Bogotá, liberó a la demandada de la indemnización moratoria a partir del 5 de julio de 1975, considerando que

ella había consignado una suma que consideraba deber por descansos en domingos y festivos y el correspondiente reajuste de prestaciones, relacionadas con ellos, pero no tuvo en cuenta que esa consignación solamente se hizo en relación con los descansos en domingos y festivos, y no con las prestaciones que ellos generaban. Es decir, que consideró probado sin estarlo, que la consignación incluía también prestaciones, cuando el pago expresamente se hacía, sólo por descansos en domingos y festivos. La referencia del pago por consignación y el texto sólo hacen alusión a descansos en domingos y festivos y en ninguna parte se habla de prestaciones, incurriendo el Tribunal en error al considerar que ese pago, se refería también a prestaciones. El patrono que consigna salarios, que reconoce deber al trabajador (en este caso descansos en domingos y festivos) debe consignar también las prestaciones sociales, correspondientes a esos salarios. Todo salario no pagado influye necesariamente en liquidación de prestaciones, y como la ignorancia de la ley que las establece no sirve de excusa, cuando no se hace la consignación de ellas, o de la parte de prestaciones en que los salarios adeudados inciden, se debe condenar a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No se puede tratar de justificar el no pago de prestaciones, alegando buena fe, cuando expresamente se ha reconocido una deuda por descansos en domingos y festivos que constituyen salario. Como el error de hecho consistió en considerar que se habían consignado también prestaciones sociales, cuando no se hizo, la indemnización moratoria es inminente, y en consecuencia la honorable Corte debe *casar* la sentencia parcialmente, confirmando en todas sus partes el fallo de primera instancia, ya que éste en su literal i) ordenó pagar la suma de $ 234.63 diarios a partir del 4 de diciembre de 1973, inclusive hasta la fecha en la cual se paguen las sumas que por concepto de comisiones, remuneración por descansos en días domingos y festivos, reajuste de cesantía, reajuste de primas y reajuste de vacaciones, se ordenaron pagar en esa sentencia a título de indemnización moratoria.

II. El Tribunal Superior de Bogotá, consideró que con el pago por consignación de descansos en domingos y festivos, se había pagado también los reajustes de prestaciones relacionados con ellas, y por eso dijo: que los reajustes adeudados eran consecuencia de aspectos que estaban pendientes de decisión judicial y que la demandada controvierte con argumentos que merecieron un estudio serio dentro del proceso, como serían los relacionados con el fondo de mantenimiento y las comisiones por ventas al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Del texto del pago por consignación, que se transcribió anteriormente, tiene que concluirse no sólo de lo dicho en la referencia, sino en la narración, que sólo se estaban pagando los descansos en domingos y festivos de los años de 1971 y 1972, que se decía no reclamados por el señor Mariano Andrade, pero no se enuncia por parte alguna el pago de prestaciones relacionadas con ese salario. El Tribunal Superior de Bogotá, interpretó erróneamente esa documental dando por probado el pago de prestaciones en relación con los descansos en domingos y festivos que no fue hecha por la parte demandada. Al decirse que los reajustes se relacionaban con las comisiones por fondo de mantenimiento y venta al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se erró flagrantemente, pues los reajustes eran relacionados también con los descansos en domingos y festivos que la empresa reconoció deber y los que condenó el sentenciador. Para clarificar mejor la errónea apreciación de la copia del pago por consignación hay que analizar también la peritación que sirvió de base para las condenas de reajustes de prestaciones, que fulminó el Tribunal, al acoger el fallo de primera instancia, pero que se olvidó de ellas para la condena de indemnización moratoria sin la limitación ordenada".

Analiza el recurrente como incidió lo relacionado con el fondo de mantenimiento, descansos dominicales y festivos y comisiones insolutas en la integración del salario promedio que tuvo en cuenta el Tribunal Superior para reajustar el valor de las prestaciones sociales y dice:

"Tiene que concluirse entonces, que los descansos en domingos y festivos, en relación con las comisiones pagadas, fueron tenidos en cuenta e influyeron para el reajuste de primas de servicios, vacaciones y cesantía, y que por tanto el Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en grave error de hecho al considerar que los reajustes se relacionaban solamente con las comisiones sobre fondo de mantenimiento y venta realizada al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Al haberse quedado debiendo prestaciones, sobre los descansos en domingos y festivos, que la empresa reconoció deber y que fueron materia de condena, la indemnización moratoria no se podía limitar al 5 de julio de 1975, sino que éste tenía que tener vigencia hasta el día que se cumplan los reajustes de prestaciones, sobre los descansos en domingos

y festivos. La sentencia debe *casarse* parcialmente, ya que el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, no puede en el aparte relacionado con el reajuste de primas, vacaciones y cesantía, decir que confirma la condena por este reajuste, prohijando los razonamientos expuestos en el fallo recurrido, y por otra parte erradamente considerar que los reajustes sólo se referían a comisiones por fondo de mantenimiento y venta a un sindicato''.

Continúa el casacionista con la sustentación del cargo así:

''III. El Tribunal Superior de Bogotá, condenó a la empresa demandada al pago de $ 4.006.52, por comisiones no pagadas y causadas de acuerdo con la confrontación pericial de folios 91 a 98, que no fue objetado. El perito en el anexo de folio 91 a 98 liquidó o relacionó las comisiones pagadas por la demandada y las liquidadas por ésta, encontrándose que se dejó de cancelar al trabajador la cantidad de $ 4.006.52. El perito según obra a folio 88 dijo: 'el anexo también contiene además una columna que refleja el total de las comisiones pagadas, y otra de las sumas que había liquidado la empresa para ser pagadas de acuerdo con cada una de las negociaciones. El total de las comisiones pagadas contando a partir del 30 de marzo de 1971, fue de $ 154.703.62 y el total de las comisiones que habían sido liquidadas por la empresa llegó a $ 158.710.14, existiendo entonces una diferencia de entre estas dos sumas de $ 4.006.52. No cabe duda de la existencia de una suma a favor del trabajador por la cantidad de $ 4.006.52 establecida entre lo liquidado por la empresa y lo pagado por la misma, que fue materia de condena por parte del Tribunal, y que no hubo ninguna justificación por parte de la demandada, para no hacer el pago. Se trataba de una cantidad que la sociedad demandada liquidó y no pagó y que se estableció también pericialmente no pudiendo entonces de justificar buena fe, cuando se tenía pleno conocimiento de su deuda no sólo en los libros al liquidar las negociaciones, sino en la pericia al ser presentada al juzgado. La jurisprudencia ha considerado que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no debe aplicarse, cuando el patrono demuestra buena fe y justifica el no pago de salarios y prestaciones. En este caso por el contrario la buena fe se encuentra ausente, pues se dejaron de pagar comisiones causadas y liquidadas y por el patrono, que ascendieron a $ 4.006.52. Al adeudarse al trabajador comisiones que no fueron discutidas, tiene que casarse parcialmente la sentencia, para condenarse al patrono a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber sido cubiertas a la terminación del contrato, desde la fecha de la vinculación laboral hasta el día que se realice el pago.

''IV. Según copias auténticas que obran a folios 126 al 151, la sociedad demandada Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., fue condenada al pago de: auxilio de cesantía por valor de $ 6.630.99; prima de servicios por valor de $ 2.351.82; vacaciones proporcionales por valor de $ 1.815.49; descansos en días festivos y dominicales por valor de $ 250.69; y a una indemnización moratoria de $ 202.66 diarios, a partir del 21 de mayo de 1968, y hasta cuando se verificara el pago de las condenas. Esta prueba que no apreció el Tribunal Superior de Bogotá, demuestra la mala fe de la sociedad demandada, y elimina cualquier justificación que se pretenda dar por el no pago de salarios y prestaciones. Las condenas fueron pequeñas, pero al no justificarse el no pago se condenó por el Tribunal y no se casó en la Corte Suprema de Justicia, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En este proceso las condenas son muy superiores, se hicieron sobre el reconocimiento de comisiones liquidadas por el patrono y sobre descansos en domingos y festivos, que la misma demandada reconoció deber. Por eso y sumado al antecedente de la condena proferida contra la misma sociedad, el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— no podía limitar la indemnización moratoria, y por el contrario ha debido dejarla, como había sido impuesta por el *a quo*. La prueba no apreciada, sirve como demostración y antecedente de mala fe y obliga a fulminar condena por indemnización moratoria, sin la limitación impuesta, casándose en esta forma parcialmente la sentencia''.

Se refiere luego el recurrente a la incidencia del error de hecho en la violación de las normas sustantivas, argumentación que resume en estos términos:

''Al haberse apreciado erróneamente el pago por consignación y en concordancia con esta también la prueba pericial y no haberse apreciado las copias de folios 126 a 151 del expediente, el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, incurrió en error de hecho al creer que con el pago por consignación de folios 158 a 160 del expediente, se habían pagado o consignado lo que se creía deber en relación con los descansos en domingos y festivos y las prestaciones sociales

en que ellos incidían y que los reajustes eran sólo por las comisiones de fondo de mantenimiento y venta al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, existiendo por eso justificación, cuando en realidad no se habían pagado comisiones liquidadas por la empresa a favor del trabajador, ni los reajustes de primas de servicio, vacaciones y cesantía, que los descansos en domingos y festivos acarreaban, aplicando indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

El impugnador persigue con este cargo: "Que al aceptarse el ataque hecho contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, se *case* parcialmente la sentencia atacada y para que en decisión de instancia, se confirme en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad de fecha 20 de abril de 1976, y en consecuencia se condene a: indemnización moratoria de $ 234.63 diarios a partir del 4 de diciembre de 1973, inclusive, hasta la fecha en la cual se paguen las sumas que por concepto de comisiones, remuneraciones por descansos en días domingos y festivos, reajustes de cesantía, reajustes de primas, reajustes de vacaciones se ordenaron pagar en esa sentencia".

El opositor se refiere a los dos cargos así:

"La inanidad de ambos cargos salta a la vista, porque el recurrente deja sin atacar los demás soportes de la decisión del sentenciador, reformatoria del literal i) del artículo 1º del fallo de primera instancia, distintos de la simple crítica referente al documento sobre consignación juridicial; porque omite impugnar todas las normas sustanciales que respaldan la absolución parcial relacionada con la indemnización moratoria de este caso, y porque no singulariza todas las probanzas que al sentenciador lo convencieron de los hechos que da por demostrados".

Se considera

El Tribunal Superior dijo sobre la indemnización por mora: "De acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y la interpretación jurisprudencial que le ha dado la honorable Corte Suprema de Justicia, para que proceda la indemnización moratoria es menester que al trabajador se le adeude, a la terminación del contrato, salarios y prestaciones sociales y que tal proceder sea demostrativo de mala fe. En el caso sub judice, *al trabajador se le liquidaron las comisiones devengadas, pero no en su totalidad, dejándose de pagar la remuneración por descansos en domingos y festivos y como consecuencia los reajustes prestacionales. Estima la Sala que la mora de la demandada para pagar los dominicales y festivos por los años de 1971 y 1972, no la exonera de la sanción moratoria hasta la fecha de presentación de la consignación al juzgado, por la suma de $ 18.546.06, el día 5 de julio de 1975. Para este lapso no se puede argumentar por parte de la demandada que el trabajador no reclamó o que no se conocía el derecho, toda vez que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y que la demandada estaba en la obligación de pagar o consignar oportunamente, máximo que a partir de febrero de 1973 se le reconocieron pagos al trabajador por domingos y festivos. Con posterioridad al 5 de julio de 1975, considera la Sala que no hay lugar a la sanción por mora, toda vez que los valores son reajustes como consecuencia de aspectos que estaban pendientes de decisión judicial y que la demandada controvierte con argumentos que merecieron un estudio serio dentro del proceso, como serían los relacionados con el fondo de mantenimiento y las comisiones por ventas al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. En estas condiciones deberá modificarse la condena por indemnización moratoria, limitándola por el tiempo comprendido desde la fecha del despido, diciembre 3 de 1973 y el 5 de julio de 1975, fecha de la consignación por dominicales y festivos".*

De acuerdo con la motivación del ad quem *que se ha transcrito, éste no concluyó que la sociedad demandada consignó el valor de las prestaciones sociales, pues expresamente alude a la mora de la misma "para pagar los dominicales y festivos por los años de 1971 y 1972", que consideró interrumpida por la consignación en el juzgado el día 5 de julio de 1975 de la suma de $ 18.546.06, y condenando, en consecuencia, a la indemnización moratoria hasta esa fecha y desde la terminación del contrato de trabajo. No apreció erróneamente el Tribunal Superior, por lo tanto, las diligencias de consignación que obran a folios 158, que se refiere al pago de dominicales y festivos, ni incurrió en el error de hecho que le atribuye el casacionista.*

No es cierto que el fallador de segunda instancia hubiere considerado que con el pago por consignación de descansos en domingos y festivos se había pagado también el reajuste de prestaciones sociales. Ya se vio cómo el ad quem *expresamente se refiere a la consignación del 5 de julio de 1975 para cancelar el valor de los dominicales y festivos. Aún más, respecto de los reajustes de*

comisiones y prestaciones sociales a que condenó, dice que los mismos estaban pendientes de decisión judicial, o sea que claramente reconoce que no se saldaron con la consignación.

Para demostrar que el Tribunal Superior incurrió en error de hecho al decir que los reajustes se relacionaban con las comisiones por fondo de mantenimiento y venta al Sindicato de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y no haber dado por demostrado que también lo estaban con la remuneración por descansos en domingos y festivos que la demandada reconoció deber y a que fue condenada, el impugnador se fundamenta en la apreciación errónea de la prueba pericial. Formulado el cargo en esta forma, no le es dable a la Corte estudiar ese aspecto de la acusación, porque de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 el error de hecho sólo será motivo de casación en materia laboral cuando provenga de la apreciación errónea o falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, situación que no se ha presentado en el caso en estudio.

Cuanto a la apreciación errónea de la sentencia que en copia obra a folios 126 a 151, encuentra la Sala que dichas providencias se dictaron en el juicio seguido por Francisco Bermúdez Rosas contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., por lo cual de las mismas no puede deducirse mala fe de la sociedad demandada al no haber pagado total o parcialmente al trabajador los salarios y prestaciones sociales.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

"*Segundo cargo.* Se acusa la sentencia impugnada por violación indirecta por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 22, 23, 24, 57 numeral 4º, 64, 127, 172, 176, 177, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente de la Ley 48 de 1968, al haberse incurrido en error de hecho manifiesto por apreciación errónea de pago por consignación.

"*Error de hecho manifiesto.* Los errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, fueron los siguientes:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono procedió de buena fe al consignar los descansos en domingos y festivos adeudados mediante un pago por consignación. No dar por demostrado, estándolo, que el patrono no procedió de buena fe al hacer un pago por consignación de descansos en domingos y festivos y no dentro del proceso ordinario que se adelantaba;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que por haber consignado el patrono el valor de los descansos en domingos y festivos, en forma que no podía conocer el trabajador, sólo la buena fe podría tenerse en cuenta cuando el trabajador tuvo oportunidad de recibir el valor de la consignación.

"*Demostración del cargo.* El Tribunal Superior de Bogotá, para limitar la indemnización moratoria solamente el 5 de julio de 1975, modificando en esta forma el fallo del *a quo*, dijo: 'Estima la Sala que la mora en la demandada para pagar los dominicales y festivos para los años de 1971 y 1972, no le exonera de la sanción moratoria hasta la fecha de presentación de la consignación al juzgado, por la suma de $ 18.546.06 el día cinco de julio'. 'A este lapso no se puede argumentar por parte de la demandada que el trabajador no reclamó o que no se conocía el derecho toda vez que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y que la demandada estaba en la obligación de pagar o consignar oportunamente, máxime que a partir de febrero de 1973, se le reconocieron pagos al trabajador por domingos y festivos'. En el documento que obra a folio 158, se puede comprobar dos hechos fundamentales: el primero que la cancelación a Mariano Andrade de domingos y festivos de los años de 1971 y 1972, se hizo por un pago por consignación; y segundo que se alegó para el no pago de domingos y festivos el no reclamo por el señor Mariano Andrade. La honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en varias oportunidades ha dicho que para liberarse de un pago por la indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe hacerse una consignación demostrando buena fe y en forma que el trabajador pueda beneficiarse de ella. La consignación hecha por Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., no estaba encaminada a que el señor Mariano Andrade se beneficiara y recibiera su valor, sino por el contrario en forma malévola se pretendió buscar que se decretara una prueba de oficio por parte del juzgado de conocimiento para tratar de liberar la indemnización moratoria, sin que el actor recibiera su valor. El hecho de no facilitar el recibo del dinero por parte del trabajador, es palpable por las siguientes razones:

"*Primera.* En la demanda, que fue notificada el 27 de marzo de 1974, expresamente se pidió el

reconocimiento del descanso en domingos y festivos. Sin embargo, el pago por consignación cuya solicitud obra a folio 158 del expediente, se dice que Mariano Andrade no reclamó el valor de esos dominicales y festivos. El apoderado de la demandada el 2 de marzo de 1976 casi dos años después de notificada la demanda, pide que se le decrete de oficio como prueba el pago por consignación, que dice realizó la empresa demandada. El juzgado el día 17 de marzo de 1974, cuando ya se encontraba el proceso para audiencia de juzgamiento, decretó de oficio el pago por consignación de acuerdo con la petición hecha por el apoderado de la demandada, y sólo en ese momento el actor tuvo conocimiento de la consignación. El apoderado del demandante con fecha 22 de marzo de 1976, al haberse informado de la consignación, hizo petición de entrega de ella, recalcando sobre los siguientes puntos:

"a) Que la demandada alegaba para la consignación que Mariano Andrade Erazo no había reclamado los descansos en domingos y festivos, cuando ya había un proceso ordinario en que se solicitaba;

"b) Que a pesar de la existencia del proceso ordinario la consignación se había hecho extraproceso a fin de que no se enterara de ella;

"c) Que se habían consignado el valor de los descansos en domingos y festivos y no reajuste de las prestaciones sobre las cuales incidirá el reconocimiento de esos descansos en domingos y festivos. Si la interpretación dada al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo exige que la consignación deba hacerse en forma que pueda ser reclamada por el trabajador, cuando se hace a espaldas del proceso ordinario en que se está discutiendo el derecho, no libera al patrono de la indemnización moratoria por no demostrar buena fe. Si Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., pretendía dar cumplimiento al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tenía que hacer la consignación dentro del proceso ordinario que se adelantaba en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que incluía esos conceptos, y no como un simple pago por consignación. El error cometido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, consistió en limitar la indemnización moratoria hasta la fecha en que Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., consignó los $ 18.546.06, y no la fecha en que el demandante tuvo conocimiento del que en el proceso ordinario, se le había depositado esa cantidad. Como la consignación la supo el demandante de acuerdo con la providencia de 17 de marzo de 1976, hasta ese día debía condenarse a la indemnización moratoria.

"*Resumen.* Al haberse apreciado erróneamente el pago por consignación, en el sentido de tomarse como bien hecho el realizado extraproceso, se dio indebida aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la indemnización moratoria sólo debía suspenderse el 17 de marzo de 1976, cuando se decretó como prueba la consignación hecha por la sociedad demandada. En consecuencia debe *casarse* parcialmente la sentencia, modificando el fallo de primera instancia, limitando la indemnización moratoria hasta el día 17 de marzo de 1976.

"*Alcance de la impugnación de este cargo.* Este cargo está encaminado a que al aceptarse el ataque hecho contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, se *case* parcialmente la sentencia impugnada y para que en fallo de instancia: Primero. *Modificar* el literal i) del artículo primero en el sentido de limitar la indemnización moratoria hasta el 17 de marzo de 1976, fecha en la cual se tuvo conocimiento que en el proceso ordinario del pago por consignación. Segundo. *Modificar* el artículo 2º declarando no probadas las *excepciones* propuestas por la parte demandante. Tercero. *Confirmar* los literales a, b, c, d, e, f, g y h del artículo primero. Cuarto. *Confirmar* el artículo tercero del fallo apelado. Quinto. Condenar en *costas* de segunda instancia a la demandada".

Se considera

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se limita a decir en su inciso 2º que el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo, y en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber cuando no hay acuerdo respecto del monto de la deuda o cuando el trabajador se niega a recibir. El juez del trabajo a que se refiere este artículo es el del lugar en donde el patrono está obligado a efectuar el pago de los salarios. Cuando hay varios jueces del trabajo ante cualquiera de ellos es posible hacer la consignación de lo que se confiese deber, aun cuando posteriormente por la división del trabajo no conozca de un eventual proceso que instaure el trabajador para el pago de sus salarios y prestaciones sociales, porque en el momento de la consignación estaba revestido potencialmente de la competencia. Esta ha sido jurisprudencia de la Corte. Ahora: cuando el proceso se ha iniciado con anterioridad, la consignación prevista en el

artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo también puede hacerse ante cualquiera de los jueces del trabajo existentes en el lugar en donde es procedente la misma, porque al no exigir la disposición que se haga ante el juzgado que conoce del proceso, la solución contraria conduciría a establecer un requisito no contemplado en la norma sustancial, que habla simplemente de juez de trabajo.

De modo que si el fallador de segunda instancia no dedujo mala fe en el patrono demandado por haber consignado ante un juzgado de trabajo distinto a aquél en que surtía el proceso sobre la remuneración por los días de descanso obligatorio, no incurrió en error evidente de hecho originado en la apreciación de las copias contentivas de las diligencias de consignación, pues la sociedad demandada obró con arreglo a la ley.

Tampoco es indicativo de mala fe que en el escrito remisorio del título de depósito del Banco Popular representativo de la suma consignada se hubiese dicho que la remuneración por los descansos obligatorios en domingos y festivos no habían sido reclamados por el trabajador demandante, porque esta afirmación carecía de incidencia en las resultas del proceso y en el trámite de la propia diligencia de consignación.

Por las razones anteriores 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 recurrida dictada el veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso seguido por Mariano Andrade Erazo contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, José Gregorio Díaz-Granados (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PAGO POR CONSIGNACION

Proceso ordinario de Manuel Ramírez Henao contra Laboratorios Rovingal Limitada.

Fecha: 27 de julio de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6371.

Acta número 26.

Bogotá, julio 27 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En el juicio laboral propuesto por don Manuel Ramírez Henao contra la firma "Laboratorios Rovingal Limitada" y mediante fallo del 26 de enero de 1978, el Tribunal Superior de Bogotá modificó el de la primera instancia en cuanto al monto de las condenaciones hechas entonces contra los laboratorios por concepto de descansos dominicales y festivos e indemnizaciones por despido injusto y moratoria.

Inconforme con este fallo, el actor recurre en casación para impetrar que se le infirme parcialmente, se corrija el del juez *a quo,* no solamente en la forma dispuesta por el Tribunal, sino también impartiendo condena contra la empresa por concepto de comisiones insolutas y de pago de indemnización moratoria hasta el día en que se le cancelen dichas comisiones y el valor de los descansos, materia de la condenación en las instancias, es decir, por plazo ilimitado.

Formula un solo cargo en su demanda (folios 7 a 15 de este cuaderno) no replicado por su contraparte y que dice así:

"La sentencia acusada viola indirectamente la ley sustantiva, por error de hecho manifiesto, en que incurrió por parte del honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, en la errónea apreciación de documentos auténticos de la confesión, que llevaron a aplicación indebida del artículo 65 y los artículos 127 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, 23, 172, 173, 174, 176, 177 y 249 ibídem y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente de la Ley 48 de 1968, y habiendo servido también como violación medio el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 32 y 145 del Código Procesal Laboral.

"*Pruebas erróneamente apreciadas.*

"Las pruebas erróneamente apreciadas son:

"1º La demanda, que ha sido considerada por la honorable Corte como un documento auténtico, que permite incurrir en error de hecho, para efectos de las violaciones indirectas.

"En efecto en la demanda en el literal a) se pide que se condene a salarios insolutos o no pagados a que tenía derecho el demandante, y el numeral 9º de los hechos se dice: que el trabajador había realizado varias ventas y los cobros no se habían cumplido a la terminación del contrato y no le fue pagado el porcentaje pendiente sobre el cobro de esas ventas realizadas.

"Sin embargo, el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, no entró a estudiar esa petición, diciendo que 'no se especifica cuál es la cuantía de los salarios reclamados ni menos el período al cual corresponden' ...

"De la petición de la demanda y su hecho noveno, no queda ninguna duda sobre lo reclamado,

y no puede el Tribunal que se especifique la cuantía de los salarios reclamados, ni el período al cual se refiere, pues habiéndose prestado los servicios por sólo 51 días, la petición se relacionaba en ese período y no se podía exigir una mayor especificación.

"Se apreció erróneamente este documento de petición, se incurrió en error al no haber entendido el honorable Tribunal —Sala Laboral—, que se reclamaba por salarios insolutos y no se condenó a la demandada a las comisiones no pagadas al actor, alegándose que no se había recaudado el valor de la venta, cuando el trabajador no tiene por qué esperar el pago de lo vendido por él.

"2º El pago por consignación que obra a folios 47, 48 y 49 del expediente.

"En el pago por consignación que obra a folios 47, 48 y 49 sólo se encuentra como materia por el pago por consignación la suma de $ 686.24, que corresponden a la liquidación de una cesantía de 52 días a favor de Manuel Ramírez Henao, por el término del 16 de enero de 1975, al 7 de marzo del mismo año.

"Todo el texto se relaciona con los pagos que hizo por concepto de salarios y a la liquidación de esa cesantía, y en ninguna parte se hace alusión a descansos en domingos y festivos.

"A pesar de este texto claro, el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, para no condenar a la indemnización moratoria, dijo: 'Aunque el señor apoderado del actor, en su alegato de conclusión pretende que la indemnización moratoria debe ser hasta cuando se verifique el pago de los descansos dominicales, no debe perderse de vista que la empresa demandada consignó la cantidad de $ 686.24 por concepto de auxilio de cesantía, o sea, una suma mayor de la que legalmente le correspondía, la cual sólo ascendió a $ 386.84, lo cual quiere decir que hubo un excedente de $ 299.40, suma con la cual quedarían cancelados los descansos dominicales, y por tanto, no puede aceptarse su petición".

"Como se ve, el mismo Tribunal acepta que fue la consignación fue (sic) por cesantía, pero resulta erróneamente concluyendo, que porque hubo en excedente (sic), deben entenderse pagados los descansos dominicales y por tanto no hay lugar a la indemnización moratoria, por el no pago de ellos.

"3º Interrogatorio de parte.

"En relación con el pago de la cesantía, obra en la página 18 la contestación hecha por el representante legal de la demanda en las preguntas 12ª (sic) que dice: al preguntársele: ¿Díganos usted cómo estaba discriminado o qué comprendría (sic) la consignación que hizo Uds. (sic) se realizó por valor de $ 686.24, en este Juzgado el 8 de septiembre de 1975? *Contestó*: Estaba incluida la cesantía del tiempo que trabajó o sean los 52 días que trabajó.

"Esta confesión se ve que lo único que se consignaba era el valor de la cesantía adeudada al trabajador, pero no se hace mención alguna a los descansos en domingos, que se quedaron adeudando al trabajador, y que el Tribunal pretendió incluir en ella, en abierta contradicción con lo que pretendía el patrono.

"En cuanto a la confesión sobre las comisiones, se encuentran las contestaciones en la pregunta 6ª, 7ª y 8ª cuando el representante legal reconoce que la comisión del 5% que se le pagaba se dividía: el 2% al facturar el pedido llevado por él y el 3% cuando el laboratorio recibía el pago de las mercancías y que el 2% se causaba sobre la facturación, pero la comisión de cobro no se reconocía sino cuando se realizaban los cobros.

"Esta prueba también estuvo mal apreciada por parte del honorable Tribunal, pues no reconoció el derecho que asistía al demandante al 3% que le quedó de saldo, al no haberse realizado el cobro a la terminación del contrato, pues sólo le fue cancelado el 2% por la facturación.

"Como el trabajador, no podía quedar esperando, a que se realizaran los cobros, con posterioridad a la terminación del contrato, tenía que resolverse de acuerdo con la confesión del patrono, que a Manuel Ramírez, se le quedaron debiendo las comisiones, no sólo por valor de $ 1.574.83 que liquidó el perito a razón del 2%, sino de $ 2.362.24 a que asciende el 3%, que fue el porcentaje realmente pactado, y que no se pagó al actor alegando falta de recaudo.

"*Error de hecho manifiesto.*

"Los errores de hecho manifiestos, en que incurrió el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, por errónea apreciación de las pruebas indicadas, se especifican así:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que al trabajador se le quedaron debiendo comisiones en relación con las ventas realizadas, y que el patrono no pagó alegando falta de recaudo, a la terminación del contrato;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono pagó los descansos en domingos y festi-

vos, al hacer el pago por consignación, cuando en realidad no hizo ninguna mención sobre ello;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el patrono no obró de buena fe, para el no pago de los descansos en domingos y que no alegó con razones valederas la inexistencia del derecho, y por el contrario reconoció el no pago alegando que estaba incluido dentro de las comisiones.

"*Comprobación del cargo.*

"El error más grave y más grande consistió en considerar que no se habían especificado las comisiones insolutas y en determinar que por haberse pagado en exceso auxilio de cesantía quedarían cancelados los descansos dominicales.

"a) El hecho noveno de la demanda reza claramente que el trabajador había realizado varias ventas y los cobros no se habían cumplido a la terminación del contrato, y no le fue pagado el porcentaje pendiente sobre el cobro de esas ventas realizadas.

"El representante legal de la demandada, reconoció efectivamente que la comisión que correspondía a Manuel Ramírez en relación con esas ventas, no le fue pagada en su totalidad, pues el 3% que debía cubrirse al pago por parte del cliente, no fue cancelado, por no haberse operado el pago hasta el día de la terminación del contrato.

"En la pregunta 7ª, expresamente se dijo: ¿Cómo es cierto, sí o no, que el señor Manuel Ramírez H., recibía entonces como retribución en las ventas el 5% de comisión, que se le pagaba dividida así: el 2% al facturarle el pedido por él, y el 3% cuando el laboratorio recibía el pago de las mercancías? *Contestó*: Es cierto, y aclaro que el 2% sobre las ventas se efectuaba con la facturación y se pagaba en los tres primeros días del mes siguiente y el 3% sobre los cobros.

"La petición y el derecho, se encuentran de bulto, y sin embargo, el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, dijo que en esta petición no se especificaba cuál es la cuantía de los salarios reclamados y menos el período al cual corresponden.

"La cuantía de la comisión obviamente era el 3% dejado de pagar y el período era el comprendido entre el 16 de enero de 1975 y el 7 de marzo del mismo año.

"Al haberse incurrido en este error grave el interpretar la demanda, y en exigirse la determinación de la cuantía y un período específico que estaba claro, se violaron los artículos 127 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo que se relaciona con los elementos integrantes del salario y la forma y libertad de estipulación, al no haberse reconocido esos derechos y haberse dado indebida aplicación a esas normas que lo regulan y crean el derecho.

"También se violaron el artículo 249, al no haberse reconocido la cesantía sobre estos salarios y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al no haberse tenido en cuenta éste para efecto de la indemnización por el despido injustificado y específicamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por no reconocerse la indemnización moratoria hasta el día en que se paguen estos salarios insolutos.

"e) El artículo 306 del Código de Procedimiento Civil reza: cuando el juez haya improbado los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

"El artículo 32 del Código Procesal Laboral, determina que el demandado deberá proponer en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite todas las excepciones que pueda tener a su favor.

"El artículo 145 dice que a falta de disposiciones especiales del procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.

"Las normas transcritas hacen negatoria, la presunta compensación que pretendió hacer el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, en relación con el pago de descansos en domingos en relación con el salario variable.

"Como ya vimos anteriormente el honorable Tribunal dijo que la demandada consignó la cantidad de $ 686.24 por concepto de auxilio de cesantía, que como hubo un excedente de $ 299.40, con esa suma quedarían cancelados los descansos dominicales, y por tanto no se podía prestar la petición de indemnización moratoria, hasta que se pagaran esos descansos.

"Si el patrono reconoció, que había consignado sólo cesantía, en el pago por consignación, sólo figura la liquidación de esa prestación (cesantía), no podía el fallador de segunda instancia, hacer una compensación, para no condenar a indemnización moratoria, cuando esa clase de excepción se requiere que sea alegada por la demandada y no tiene en el procedimiento laboral

sino dos oportunidades en la contestación de la demanda y en la primera audiencia de trámite.

"No queda duda alguna de que se incurrió en un error grave al haberse dado por demostrado que se había pagado los descansos en domingos, cuando no existe prueba alguna de esa cancelación, pues se trató de hacer aparecer, mediante una compensación, prohibida por la ley.

"El hecho verdadero, es que al demandante no se le pagaron los descansos en domingos y festivos en relación con un salario variable.

"Lo que se debe estudiar es si el patrono tuvo o no razones valederas, para ese no pago.

"La justificación que quiso dar el patrono, para el no pago de descansos en domingos y festivos se encuentra al contestar la pregunta novena del interrogatorio.

"Se le preguntó: ¿Díganos cómo es cierto, sí o no, que la sociedad demandada no pagó al demandante el valor de los descansos y de los domingos y festivos en relación con las comisiones a que él se hizo acreedor? *Contestó:* Sí es cierto que los pagó porque ellos estaban incluidos dentro de las comisiones.

"En la décima pregunta se dice: ¿Díganos usted si hubo algún convenio escrito con el señor Ramírez Henao, para que dentro de las comisiones se entendiera incluido el descanso en domingos y festivos? *Contestó:* No se firmó nada, pero aclaro que se hizo verbalmente.

"Nada más reñido con la realidad y con la ley, que esta presunta justificación que se quiso dar por el no pago.

"En primer término no hay ninguna prueba en el proceso, que se hubiese convenido que dentro de las comisiones, quedaba comprendido el descanso en domingos y festivos.

"Por último el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, determina cómo se remuneran los descansos en domingos y festivos cuando hay salario variable y no se permiten pactaciones que violen este derecho.

"La honorable Corte Suprema de Justicia, en los conocidos fallos de César Augusto Melo contra Ciba Colombiana, con ponencia del doctor Juan Benavides Patrón, en el de Pedro Díaz del Castillo contra Editorial El Siglo con ponencia del doctor Gutiérrez Lacouture y en el reciente de Víctor César Acero contra Plaza y Janés Editores, con ponencia del doctor Alejandro Córdoba Medina, siempre ha dicho que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Que el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, es muy claro al establecer la forma como deben remunerarse los descansos con domingos cuando hay salario variable y que cualquier otra interpretación que quiera darse a esa norma para el no pago de esos descansos, constituye mala fe.

"En cuanto a este punto tenemos que si se hubiese apreciado bien el pago por consignación, tenía que concluirse que no hubo pago alguno por descansos en domingos al demandante y por tanto se hubiese causado la indemnización moratoria, porque la alegación de que los descansos estaban comprendidos dentro de las comisiones no tiene ninguna comprobación, y por el contrario constituye mala fe por ser violatoria de la ley.

"Si el Tribunal, hubiera concluido, que sólo se pagó la cesantía como realmente se hizo en el pago por consignación, tenía que haber condenado a la indemnización moratoria, por no existir razón valedera para el no pago habiéndose entonces dado indebida aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la falta de reconocimiento de este derecho.

"*Conclusión.*

"En conclusión el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, al haber apreciado erróneamente el pago por consignación, las documentales estudiadas y la confesión presentada en el interrogatorio de parte, incurrió en error de hecho manifiesto, especialmente al no reconocer el derecho de las comisiones y a la indemnización moratoria, dando indebida aplicación al artículo 65 y a los artículos 127 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, violándose en consecuencia las otras normas transcritas relacionadas con el contrato de trabajo, el derecho a los descansos en domingos y festivos, al auxilio de cesantía y a la indemnización por el despido injustificado" (las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Un examen de la demanda con que comenzó el juicio (folios 3 a 5, cuaderno 1º), que el cargo tiene por mal apreciada, muestra que el actor en su primera petición reclama el pago de salarios insolutos, mientras que de los hechos 4º, 5º, 9º y 11 se desprende que dicho reclamo atañe sólo al pago de comisiones por el cobro del valor de ventas realizadas. En este aspecto le asiste la razón al recurrente.

De allí no surge, empero, que la empresa le adeude al señor Ramírez Henao el valor de tales

comisiones, ya que se trata apenas de una afirmación del demandante en su libelo que, por lo mismo, no constituye prueba que lo favorezca. Ni esa deuda y su monto resultan patentes de las demás pruebas que cita el cargo como mal apreciadas por el sentenciador ad quem.

En efecto, el pago por consignación (folios 47 a 49, cuaderno 1º) y el interrogatorio absuelto por el representante de la empresa (folios 15 a 19 ibídem) nada esclarecen en cuanto a la existencia de aquella deuda y, menos aún, respecto de su monto.

No es valedero, de otra parte, el aserto contenido en el cargo de que el Tribunal tuvo como pago del saldo insoluto de la remuneración de días de descanso obligatorio el excedente sobre el monto real de la cesantía de Ramírez en lo consignado por el laboratorio en favor de este último, desde luego que basta repasar la sentencia acusada para ver con toda claridad que en ella se condena a la empresa a satisfacerle al demandante ese saldo insoluto.

Lo que acontece es que el Tribunal se apoya en que el laboratorio consignó tal excedente que, en su concepto, alcanzaba a cubrir el saldo ya mencionado, para condenar al pago de indemnización moratoria sólo hasta el día en que aquella consignación se realizó, como un reconocimiento implícito de la existencia de buena fe patronal en este caso, criterio que no resulta desvirtuado por el cargo.

Ha de concluirse, por lo tanto, que no están configurados de manera evidente los yerros de hecho atribuidos en el ataque al sentenciador ni, por ende, aparecen quebrantados indirectamente los textos sustanciales que en él se invocaron.

De consiguiente, no está llamado a prosperar el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PAGO DE LAS COMISIONES

Proceso ordinario de Fabio Cubillos Villalba contra Distribuidora Pharmetique Limitada.

Fecha: 24 de agosto de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 30.

Radicación número 5692.

Bogotá, D. E., agosto 24 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Fabio Cubillos Villalba contra Distribuidora Pharmetique Limitada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia de nueve (9) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), confirmó en todas sus partes el fallo apelado dictado por el Juzgado Octavo Laboral del mismo Circuito, el diecinueve de abril de mil novecientos setenta y seis (1976) que resolvió:

"*Primero.* Condenar a la sociedad demandada, Distribuidora Pharmetique Limitada, y en favor de Fabio Cubillos Villalba, al pago de los siguientes valores:

"1. $ 89.74 moneda corriente, por concepto de reajuste del auxilio de cesantía.

"2. $ 56.68 moneda corriente, por concepto de reajuste de las primas de servicios.

"3. $ 23.527.76 moneda corriente, por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

"*Segundo.* Absolver a la sociedad demandada de las demás pretensiones de la demanda.

"*Tercero.* Condenar a la sociedad demandada al pago del cincuenta por ciento de las costas de este proceso. Tásense por la Secretaría".

El demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, habiendo sido replicada en el término legal.

El demandante como alcance de la impugnación, dijo:

"Los ataques presentados en esta demanda, están encaminados a que se case parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, de fecha 9 de julio de 1976, y para que la Corte como Tribunal de Instancia modifique la de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá de 19 de abril de 1976, y en su lugar se condena a la Sociedad Distribuidora Pharmetique Limitada, a pagar a Fabio Cubillos Villalba lo siguiente:

"a) Descansos en dominicales y festivos, que no fueron pagados de acuerdo con las comisiones que el trabajador devengó;

"b) Reajuste de cesantía incluyendo la bonificación reconocida al trabajador a la terminación del contrato, los descansos en domingos y festivos, y todas las remuneraciones que constituyen salarios faltantes;

"c) Salarios por la disminución de las comisiones;

"d) Reajuste de vacaciones y primas, incluyendo los descansos en domingos y festivos, y demás remuneraciones que constituyen salarios;

"e) Indemnización por la terminación del contrato;

"f) Indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones, y

"g) Las costas del presente juicio".

Formula el apoderado de la parte demandante tres cargos, así:

"*Primer cargo.* Se acusa la sentencia impugnada por violación en vía directa al haberse incurrido en errónea interpretación de los artículos 132, 133, 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, que llevó a aplicación indebida de los artículos 186, 249 y 253, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 65 del mismo Código (...). Nada más reñido con la interpretación jurisprudencial dada por la Corte Suprema de Justicia, que la interpretación que dio el *ad quem*, ya que desde hace más de 12 años, nuestra máxima autoridad jurídica, viene diciendo lo contrario de lo plasmado en el fallo. Haciendo alusión a cada uno de los párrafos, se puede decir de acuerdo con lo que ha interpretado la Corte lo siguiente:

"1º Las partes sí pueden de acuerdo con el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo acordar el salario, sin afectar el mínimo legal, pero esa pactación obviamente tiene que estar de acuerdo con las normas legales que califican a éste en fijo o variable. No se puede entonces entre las partes darle al salario variable la calidad de fijo.

"2º El hecho de que la comisión se estipule en forma mensual su pago, no quiere decir que sea sueldo, como erradamente se dijo, y que como tal pueda pactarse que dentro de él quedan comprendidos los descansos en domingos y festivos, cosa que sí lo contempla el artículo 174 inciso 2º, para los sueldos, cuando el salario es fijo.

"3º No es cierto que los salarios estipulados para períodos mayores de un día constituyan sueldo, pues pueden ser salario variable. Es equivocada la interpretación dada que la mesura del tiempo es la que da la calidad de sueldo y que éste puede ser conformado por salario variable. La conclusión es contraria que el salario variable no puede ser sueldo para los fines del artículo 174, inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo.

"4º Tampoco es verdad que las partes puedan pactar dentro de una comisión mensual que queda comprendido el descanso dominical y festivo, al catalogarla como sueldo, de acuerdo con la libre estipulación del artículo 132, quedando en esta forma cobijado con el convenio el pago de descansos en domingos y festivos, dentro del inciso 2º del artículo 174 ibídem.

"5º Por último el artículo 176 no es una norma supletoria de la falta de un acuerdo, sino que regula específicamente la forma de pago de los descansos dominicales, cuando se trata de salario variable. La interpretación actual a las normas relacionadas con el descanso en domingos y festivos ha sido reiterada por la honorable Corte Suprema de Justicia, desbosándose así: solamente cuando se paga el sueldo, en su calidad de unidad de tiempo fijo, están comprendidos los descansos en domingos y festivos, y por el contrario cuando el salario es variable tiene que pagarse los descansos de conformidad con el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. Las formas de salario son únicamente dos: por unidad de tiempo o por resultado. El de la primera forma es fijo, se retribuye la duración del trabajo y no el esfuerzo realizado. Para su adquisición basta el sólo transcurso del tiempo, que sirve de medida de regulación. En el segundo caso, es decir cuando es variable, no es el tiempo la medida del salario, sino el resultado de la actividad del trabajador, estando dentro de esta modalidad la remuneración por obras o a destajo, por tarea, por comisión, por incentivos o participación de utilidades. Es el hecho que la retribución se subordine a la calidad del trabajo, lo que permite calificar de variable esta categoría, y no lo que en forma contraria haga firmar el patrono al trabajador. Para los efectos de la remuneración de los descansos en domingos y festivos, el Código Sustantivo del Trabajo, toma en cuenta las dos categorías del salario y dispone como remuneración del descanso del trabajador a jornal el valor de un día, si presta el servicio en los términos indicados en el artículo 176 inciso 1º, pero para el salario variable es el artículo 176 el que señala cuál es la remuneración. Merece citar como primer fallo sobre el particular el proferido en el juicio ordinario de Arturo Iván Sánchez Zapata contra Sears Roebuck del Caribe (*Gaceta Judicial*, Tomo CVI, primer trimestre de 1964, número 2271), y la ratificación de la jurisprudencia del 15 de febrero de 1969 en el negocio de Germán Jaramillo Torres contra Sears Roebuck de Medellín. Después de 12 años continuos, de esta interpretación se ha sintetizado nuevamente en el fallo reciente de 27 de septiembre de 1976, en el proceso de Pedro Díaz del Castillo Vega contra Editorial 'El Siglo', cuando se dijo: 'El salario sólo hay dos formas de estipulación a saber: por unidad de tiempo o por resultado. La primera, que retribuye la duración del trabajo y toma el tiempo como base para la retribución comprende las modalidades de jornal

y sueldo, según se estipula por días o períodos mayores. Y la segunda, que tiene como medida de salario el esfuerzo o resultado de la actividad desplegada por el trabajador, admite las especies de modalidades de retribución por tarea, por obra, a destajo, por comisión, participación de utilidades y otras similares. En esta forma la estipulación, el salario siempre será variable y la norma aplicable para establecer la remuneración de los descansos es el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto que en presencia de aquella primera el salario será fijo, pero sólo en la segunda modalidad de esta categoría, la remuneración constituye sueldo, por haberse pactado por unidad de tiempo, por períodos mayores de un día y no ser variable. Por lo mismo, solamente en este último caso deberá entenderse incluido en la remuneración el valor de los descansos legalmente obligatorios a términos del inciso 2º del artículo 164 ibídem'. No queda entonces duda de que el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, interpretó erróneamente los artículos 132, 133, 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, al concluir en forma contraria al interpretado por la Corte que las partes en forma convencional pueden pactar un salario variable, dándole la calidad de sueldo, para que quede comprendido en él los descansos por domingos y festivos.

"*Violación de normas sustantivas, como consecuencia de la errónea interpretación.* Al haberse interpretado erróneamente las normas citadas, no sólo se violaron las normas citadas, que regulan los descansos en domingos y festivos sino que como consecuencia se aplicaron indebidamente normas que establecen prestaciones e indemnizaciones, sobre las cuales incide el reconocimiento de los descansos en domingos y festivos, a que tenía derecho el trabajador en relación con el salario variable, que no fue tenido en cuenta. Se violaron entonces el artículo 186 que establece las vacaciones; el artículo 249 que establece el derecho de auxilio de cesantía y el 253 que fija el salario base para la liquidación de ésta; el artículo 306 que creó la prima de servicios; el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que establece la indemnización que debe pagar el patrono cuando se opera un despido injustificado. También se violó el artículo 65 del mismo Código Sustantivo del Trabajo; que establece la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones. Esta violación tiene el carácter de indebida aplicación por cuanto estas normas, se aplicaron en relación con otros salarios, pero no se aplicaron debidamente, al no haberse decretado la condena en cuanto cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización moratoria, teniendo en cuenta los descansos en domingos y festivos, por el salario variable. En cuanto a la indemnización moratoria que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para este efecto es suficiente transcribir, lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en el ordinario de César Augusto Melo contra Ciba Colombiana S. A., así: 'En cambio, no encuentra la Sala en las probanzas que aduce el acusar ni fuera del rigor del recurso extraordinario en alguna otra del expediente los motivos atendibles para que Ciba Colombiana S. A., no le hubiese pagado a Melo Gómez, a la terminación del contrato, la remuneración de los descansos en domingos y festivos, en la forma legalmente debida, derecho que estaba insoluto, y por cuya insatisfacción procedía entonces la indemnización moratoria. El artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, establece cómo deben remunerarse esos descansos en el caso de salario variable, como era el del trabajador de autos, vendedor a comisión a conocimiento pleno e indiscutible del patrono. La ignorancia de ese texto no puede aducirse válidamente y, por el contrario, constituiría mala fe. Ni aparece aceptable, como se alega, que este derecho no se hubiese cancelado porque Melo devengaba sueldo básico mensual y comisiones que se liquidaban mensualmente, entendiendo por ello el patrono que aquella primera parte cubría debidamente la remuneración de los descansos mencionados, o que con el pago de aquel básico y de las comisiones nada quedaba a deber, porque

El opositor replicó así:

"A mi juicio no existe ninguna interpretación errónea por parte del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia que desató la segunda instancia en este proceso porque precisamente el creador de la tesis sobre aplicación del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo a los salarios por comisión aunque su período de pago fuera mensual o quincenal ha modificado su tesis en el maravilloso salvamento de voto consignado en la sentencia de Luis Lopera contra Droguería Continental. El doctor Valencia precisa su salvamento de voto señalando que un estudio más detenido a lo preceptuado en los artículos 132, 174 y 176 del Código Sustantivo del Trabajo lleva a la conclusión de que en Colombia sólo se pueden estipular válidamente cláusulas que consagren jornales o salarios y que cualquier salario distinto al que se reconoce diariamente es sueldo, por lo que dentro de él se encuentra incluido el pago de los descansos dominicales y festivos

según la acepción clara y expresa del inciso 2º del artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo''.

Se considera

La sentencia del Tribunal, respecto a la reclamación de la remuneración de los descansos en domingos y festivos que dice ''no fueron pagados de acuerdo con las comisiones que el trabajador devengó'', expresó lo siguiente:

''El Tribunal concuerda con las apreciaciones y determinaciones del a quo *sobre este aspecto de la demanda que se basa principalmente en la tesis de la honorable Corte, sobre la libertad en que están las partes de acordar el salario, sin afectar el mínimo legal, al tenor de lo preceptuado por el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Obviamente, siendo la comisión una estipulación mensual y no diaria y determinado claramente qué porcentaje remunera el trabajo en los días laborables y cuál otro se destina para el pago de los descansos en domingos y festivos, no hay base legal para desconocer la licitud del acuerdo entre las partes. No existe la menor duda en la legislación colombiana sobre lo que debe entenderse por 'sueldo': salario estipulado para períodos mayores a días, artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que por otra parte no hace sino ceñirse a la semántica y la unánime definición de la doctrina. Dice al efecto, Guillermo Cabanellas, que sueldo es 'el estipendio o paga que se hace cuando el ajuste es por años, meses, quincenas o semanas' (Diccionario de Derecho Usual). Luego resulta indiscutible que toda estipulación salarial que contemple como factor de medición periodos mayores a días, debe denominarse indefectiblemente* sueldo. *Es la mensura del tiempo lo que le da su entidad y significado y nunca su cuantía estática o variable. Por esta razón no puede confundirse el concepto 'sueldo' con 'suma fija' sino con* unidad de tiempo fija mayor a días. *En este orden de ideas, es perfectamente lícito el acuerdo de las partes en el caso* sub judice, *cuando dentro de un concepto salarial a base de comisiones mensuales, pactaron ahí mismo la remuneración de los descansos dominicales y de días festivos. Pues no sólo impera allí el criterio de la libre estipulación del salario que prevé el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, sino el implícito entendimiento del inciso 2º del artículo 174 ibídem. En este sentido la pauta del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, no es más que supletiva de la falta de un acuerdo contractual. Por estas razones, concluye el Tribunal, como lo hizo el* a quo, *que no existe fundamento legal ni probatorio para la condena impetrada'.*

Es evidente que el ad quem *hace en la motivación de su sentencia una interpretación equivocada de los preceptos acusados por el impugnador, en cuanto le otorga a las comisiones la calidad de sueldo.*

En efecto, el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo denomina jornal el salario estipulado por días, y sueldo el salario estipulado por períodos mayores. El artículo 134 ibídem precisa que el período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para los sueldos no mayor de un mes.

Los artículos citados ponen de presente la distinción entre el lapso que sirve para estipular el salario y el período que regula los pagos: los jornales se estipulan por días y se pueden pagar por semanas, en tanto que los sueldos se estipulan por períodos mayores de un día y se pueden pagar mensualmente.

En cambio, en las comisiones, el salario no se estipula por días ni por períodos mayores, sino que se retribuye cuando se produce el servicio. De ahí que no sea posible calificar las comisiones como sueldo, ni como remuneración fija, sino como salario variable, ya que no es el mismo en los distintos períodos trabajados —176 del Código Sustantivo del Trabajo—.

Considerar, entonces, que la estipulación de pago mensual, determina la calidad de sueldo del salario pactado con base en comisiones, constituye un entendimiento equivocado de los preceptos legales citados.

No obstante, cabe advertir aquí, que la motivación de la sentencia del Tribunal no solamente se limitó a la consideración jurídica planteada, sino que además tuvo en cuenta otro aspecto que el recurrente busca impugnar en los cargos segundo y tercero. Entonces la prosperidad de este ataque depende de la suerte que tengan dichos cargos.

''Segundo cargo.

''Se acusa la sentencia impugnada por violación indirecta de la ley sustantiva ocasionada en error de derecho manifiesto en que se incurrió al apreciar las novedades de nómina que obra a folios 46 a 49 del expediente, al tenor de los artículos 183 y 252 inciso 3, del Código de Procedimiento Civil, que llevaron a indebida aplicación de los artículos 127, 130, 172, 173, 174, 176 y 177, 186, 249, 253, 306 y el artículo 65 del

Código Sustantivo del Trabajo, igual que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Fundamentación del cargo.*

"*Error de derecho.*

"El error de derecho se ve flagrante, si estudiamos el fallo de primera instancia.

"El Tribunal Superior de Bogotá, no analizó en forma directa los documentos que obran a folios 46 a 49, y por tal motivo en estricto derecho, sería del caso estudiar la apreciación, pero como el fallo en su parte resolutiva, dice que *confirma* en todas sus partes el fallo apelado, se hace este estudio, para que sea considerado, en caso de no prosperar el cargo primero. De conformidad con el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, se requiere que para que sean apreciadas por el juez las pruebas, éstas tienen que ser solicitadas, decretadas, practicadas e incorporadas al proceso. En este caso la prueba a que hace alusión el *a quo* no cumplió esos requisitos. Así vemos cómo a folio 40 el juzgado del conocimiento simplemente dijo: 'Por considerar de interés los documentos que acaba de presentar el señor apoderado de la demandada, para el fiel y correcto esclarecimiento de los hechos, estimándose su procedencia, el despacho ordena su incorporación para que se tenga en cuenta en su momento procesal oportuno, en cuanto haya lugar a derecho'. La prueba no fue solicitada legalmente, por cuanto la demandada sólo podía pedir pruebas en la contestación de la demanda al proponer excepciones, y al no haberlo hecho se pasó el momento procesal oportuno, con mucha mayor razón cuando no pidió siquiera la prueba de inspección ocular. La prueba no fue decretada, sino simplemente se ordenó su incorporación para tenerse en cuenta en el momento procesal oportuno en cuanto hubiera lugar a derecho. El momento procesal oportuno era el fallo, y en él no se podía tener en cuenta, al no haberse decretado como prueba los presuntos documentos. Hay error de derecho en la apreciación de la prueba cuando se le da determinada fuerza no le atribuye, se le desconoce la que se le asignó, o se permite su producción sin llenar los requisitos legales, aplicándole luego una fuerza estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las calidades exigidas por la ley. Precisamente en este caso se permitió su producción sin llenar los requisitos legales, aplicándole luego una fuerza de documentos auténticos, que no tenía. El artículo 252 inciso 3, tampoco se cumplió, ya que para tenerse por reconocido un documento, requería en coordinación con el artículo 180 que previamente hubiese sido pedida la prueba, decretada e incorporada. Si en la inspección ocular se hubiesen constatado los hechos sobre los documentos en mención, podría tener valor probatorio, pero éste se perdió por la falta de los requisitos legales y haberse agregado los autos, como si se tratara de una documental debidamente decretada. Por los motivos expresados los documentos que obran a folios 46 a 49, no tienen ningún valor probatorio, al haberse incurrido en error de derecho por el *a quo*, dándole un valor que no tenía. No puede entonces decirse que la pactación o supuesto convenio que en ellos figuran, pueden tenerse como un convenio legal para el pago de los descansos en domingos y festivos.

"*Violación consecuencial.* Al no haber existido pactación valedera, sobre la forma de remuneración del pago de los descansos en domingos y festivos hay que analizar si éstos fueron pagados en otra forma. El Tribunal Superior de Bogotá, consideró que las partes de conformidad con la libre estipulación de salario de que trata el artículo 132, podían pactarse que el salario variable tenía la calidad de sueldo y que el artículo 174, inciso 2, permitía que dentro de ese convenio quedaran comprendidos los descansos en domingos y festivos, igualmente concluyó que el artículo 176 era una norma supletiva para cuando no hubiese acuerdo entre las partes. Esa interpretación que dio el Tribunal Superior de Bogotá, está totalmente reñida con la jurisprudencia constante, que desde 1974 viene profiriendo la honorable Corte Suprema de justicia —Sala Laboral—, la cual se puede sintetizar así: solamente cuando se paga el sueldo en su calidad de unidad de tiempo fijo, están comprendidos los descansos en domingos y festivos, y por el contrario cuando el salario es variable tiene que pagarse los salarios de conformidad con el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo. Las formas de salario son únicamente dos: por unidad de tiempo o por resultado. El de la primera, es fijo, se retribuye la duración del trabajo y no el esfuerzo. Para su adquisición sólo basta el transcurso del tiempo, que sirve de medida de regulación. En el segundo caso es decir, cuando es variable, no es el tiempo la medida de salario, sino el resultado de la actividad del trabajador, estando dentro de esta modalidad la remuneración por obra o a destajo, por tarea, por comisión, por incentivo o por participación de utilidad. Es el hecho que la retribución se subordina a la cantidad de trabajo, lo que permite calificar de variable esta categoría, y no lo que en forma contraria haga firmar el patrono al

trabajador. Para los efectos de la remuneración de los descansos en domingos y festivos, Código Sustantivo del Trabajo, toma en cuenta las dos categorías del salario y dispone como retribución del descanso del trabajo a jornal el valor de un día, si presta el servicio en los términos indicados en el artículo 173 inciso 1º, pero para el salario variable es el artículo 176 el que señala cuál es la remuneración. Sobre esta interpretación se deben citar los fallos de Arturo Iván Sánchez Zapata contra Sears Roebuck del Caribe (*Gaceta Judicial,* Tomo CVI, primer semestre de 1964, número 2271) y la ratificación de la jurisprudencia del 15 de febrero de 1969 en el negocio de Germán Jaramillo Torres contra Sears Roebuck de Medellín. Al igual que el reciente fallo de 27 de septiembre de 1976 en el proceso de Pedro Díaz del Castillo contra Editorial 'El Siglo'. Al haberse aplicado indebidamente los artículos 127, 130, 172, 173, 174, 176, 177 que regulan los descansos en domingos y festivos, por el desconocimiento del derecho que a esos descansos, reconocía la ley de acuerdo con su interpretación lógica y jurisprudencial, se violaron también por aplicación indebida las normas que crean y regulan prestaciones e indemnizaciones, que debían ser liquidadas teniendo en cuenta los descansos en domingos y festivos. Se violaron entonces el artículo 189 que establece las vacaciones y el artículo 249 que establece el derecho y auxilio de cesantía y el artículo 253 que fija el salario base para la liquidación de ésta; el artículo 306 que creó la prima de servicios; el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que establece la indemnización que debe pagar el patrono cuando se opera un despido injustificado. También se violó el artículo 65 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, que establece la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones. Esta violación tiene el carácter de indebida aplicación, por cuanto estas normas se aplicaron en relación con otros salarios, pero no se aplicaron debidamente al haberse dejado de decretar la condena en cuanto a cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización moratoria, teniendo en cuenta los descansos en domingos y festivos por el salario variable. En cuanto a la indemnización moratoria que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para este efecto es suficiente transcribir, lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en el ordinario de César Augusto Melo contra Ciba Colombiana S. A., así: 'En cambio, no encuentra la Sala en las probanzas que aduce el acusar ni fuera del rigor del recurso extraordinario en alguna otra del expediente los motivos atendibles para que Ciba Colombiana S. A., no le hubiese pagado a Melo Gómez, a la terminación del contrato, remuneración de los descansos en domingos y festivos, en la forma legalmente debida, derecho que estaba insoluto, y por cuya insatisfacción procedía entonces la indemnización moratoria, el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, establece cómo deben remunerarse esos descansos en el caso de salario variable, como era el del trabajador, de autos, vendedor a comisión a conocimiento pleno e indiscutible, del patrono. La ignorancia de ese texto no puede aducirse válidamente y, por el contrario, constituiría mala fe. Ni aparece aceptable, como se alega, que este derecho no se hubiese cancelado porque Melo devengaba sueldo básico mensual y comisiones que se liquidaban mensualmente, entendiendo por ello el patrono que aquella primera parte cubría debidamente la remuneración de los descansos mencionados, o que con el pago de aquel básico y de las comisiones nada quedaba a deber, porque tales entendimientos son abiertamente contrarios a las disposiciones legales ...'.

"*Resumen*. Se resume entonces que el Tribunal Superior de Bogotá, al confirmar en todas sus partes el proferido por el de primera instancia, incurrió en error de hecho manifiesto al darle un valor probatorio a los registros de novedades de nómina que obra a folios 46 a 49 del expediente, que legalmente no tenía, aplicando indebidamente, los artículos que regulan los descansos en domingos y festivos, es decir, los artículos 132, 133, 172, 173, 174, 176, 177 del Código Sustantivo del Trabajo y como consecuencia los artículos 186, sobre vacaciones 249, 253 sobre cesantía, 306 sobre prima de servicios, el 65 que consagra la indemnización moratoria todos estos del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debiéndose entonces *casar* parcialmente la sentencia y como Tribunal de instancia, modificarse la proferida por el *a quo,* condenando a lo siguiente: los descansos en domingos y festivos que no fueron pagados en relación con el salario variable. Reajuste de cesantía, vacaciones y primas de servicios e indemnización por el despido, teniendo en cuenta los descansos en domingos y festivos por el salario variable (comisiones y viáticos). La indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones. Las *costas* de primera y segunda instancia".

El opositor replicó así:

"Como segundo cargo el recurrente plantea la violación indirecta por error de derecho, el cual llevó al Tribunal a aplicar indudablemente los

artículos 127, 130, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En materia de casación laboral el error de derecho sólo puede presentarse cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. De acuerdo con lo prescrito en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, sólo ocurre el error de derecho en materia laboral, dentro de los términos allí señalados. En el caso de autos no se ha dado por probado un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por cuanto ésta para acreditar la voluntad de las partes con respecto a salarios, no exije ninguna solemnidad especial sino que dicha voluntad se encuentra expresa y claramente concebida y esto es lo que sucede en los documentos de folios 42 a 46 del expediente, los cuales fueron decretados como prueba por el juzgado del conocimiento en la audiencia de fecha diciembre 2 de 1974 en la cual se practicó la inspección ocular y este decreto de pruebas oficiosas por parte del juez se ajusta plenamente a las facultades conferidas por la ley procesal en su artículo 54 del juez del trabajo, por ello no existe ninguna violación en la producción o decreto de la prueba como lo insinúa el recurrente y aun así ésta como ya vimos no consuntaría un error de derecho en materia de casación laboral porque de todas maneras se estaría dando por acreditado un hecho con un medio probatorio válido para ello. Las razones anteriores para que la honorable Corte Suprema de Justicia deseche el segundo cargo planteado por el recurrente''.

Se considera

En reiterada jurisprudencia de esta Sala se ha dicho que el error de derecho en la casación laboral sólo tiene ocurrencia cuando el sentenciador tiene como demostrado un hecho haciendo caso omiso de que la ley exija determinadas solemnidades para que se considere como probado, y al contrario, cuando no da por demostrado un hecho a pesar de la presencia del medio solemne en el proceso. Y ha explicado que el error de derecho no se produce cuando el fallador ha ignorado las ritualidades propias de las pruebas o les ha otorgado mérito probatorio cuando carecen de él, porque en estos casos la acusación debe hacerse a través de errores de hecho, así se desprende del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo.

La acusación así propuesta resulta ineficaz, ya que los hechos de que dan cuenta los documentos citados hacen relación con las modificaciones del contrato de trabajo y es sabido que, para la demostración de ese extremo la ley no exige para su existencia y prueba de la presencia de un medio solemne.

Por lo expuesto, el cargo se rechaza.

''*Tercer cargo.*

''Se acusa la sentencia impugnada por violación indirecta de la ley sustantiva ocasionada en error de hecho manifiesto en que se incurrió por apreciar erróneamente los documentos de folios 46 a 49 del expediente, que llevaron a indebida aplicación de los artículos 59 ordinal 9, 132 del Código Sustantivo del Trabajo, lo mismo que los artículos 127, 130, 172, 174, 176 y 177 al igual que los artículos 186, 249, 253, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

''*Fundamentación del cargo.* El error de hecho por apreciación errónea de los documentos citados, hizo que el Tribunal, se equivocara así:

''1º Dar por demostrado, sin estarlo, que las partes convinieron un porcentaje específico para el pago de los descansos en domingos y festivos, y no dar por demostrado estándolo, que esa pactación era genérica, comprendiendo todos los descansos legales careciendo por ende de valor.

''2º Dar por demostrado, sin estarlo, que al trabajador no se le debían salarios, por cuanto consintió los pagos menores hechos por el patrono, y en cambio, no dar por demostrado estándolo que la disminución del salario de acuerdo con el artículo 59, ordinal 9 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, no tenía validez, pudiendo hacer la reclamación el trabajador con posterioridad a pesar de haber recibido el pago.

''*Pruebas erróneamente apreciadas.* Los folios que obran a folios 46 a 49 del expediente dicen que el 19.18% restante lo será para cubrir los descansos en domingos y festivos y que esa pactación tiene validez. Pero el caso que nos ocupa, no es el mismo de Singer, ni se convino un porcentaje para la remuneración de los descansos en domingos y festivos, pues la redacción dice claramente que comprende los descansos remunerados que señala la ley. Los descansos remunerados y consagrados por la ley están consagrados en el artículo 167 para las dos secciones de la jornada el 164 para el descanso en la tarde del sábado, el

238 para la lactancia, el 237 para los casos de aborto, el 236 para los casos de parto y el 186 para las vacaciones. No puede entonces pactarse una comisión o porcentaje, que cubra todos los descansos legales. Al haberse hecho en esa forma y no específicamente para los descansos en domingos y festivos, el presunto convenio no tiene validez y al trabajador se le adeudan los descansos en domingos y festivos en relación con el salario variable devengado. Permitir que en forma genérica se pacten todos los descansos, sería igual que admitir también que dentro de los salarios se pueden también convenir que quedan incluidos las prestaciones e indemnizaciones, perdiéndose todo el objetivo del Derecho Laboral. Los documentos estudiados hicieron incurrir en error de hecho al haberse concluido que con la división de la comisión, se había pagado al trabajador los descansos en domingos y festivos en relación con el salario variable. La documental que obra a folio 49, fue también erróneamente apreciada, al considerarse que la comisión pactada fue del dos y medio por mil y no del dos y medio por ciento. En los formatos de novedades de nómina, está impreso el signo por ciento (%) y no se podía variar diciendo que el signo era por mil, ya que matemáticamente el dos y medio por mil, tenía que haberse puesto 0.25%. En esta forma por un desconocimiento de signos matemáticos el fallador, cambió la remuneración pactada aceptando que el trabajador, se le hubiera reconocido un salario inferior al convenido. También este documento se apreció erróneamente pretendiendo que la variación tenía una retroactividad a marzo cuando expresamente dice que tenía que ser a partir del 1º de octubre de 1971. El trabajador de acuerdo con el documento de folio 48 tenía que ganar el 2% sobre ventas, y en cambio se le pagó el 0.25% sobre ellas a partir de marzo de 1971. Con la teoría anterior, se dijo que el trabajador tenía que haber renunciado para cobrar la indemnización por el incumplimiento de las obligaciones, pero olvidando que la jurisprudencia había sido cambiada desde el 13 de noviembre de 1964 sobre este sentido, y nuevamente ratificado este aspecto en fallo de noviembre de 1975, con ponencia de Juan Hernández Sáenz. En consecuencia, al trabajador se le quedaron debiendo las comisiones que se habían pactado. Al no haberse reconocido el derecho a los descansos en domingos y festivos por considerarse que la pactación tenía validez, se aplicaron indebidamente los artículos que regulan estos descansos, es decir, los artículos 172, 173, 174, 176, 177 del Código Sustantivo del Trabajo. Al no haberse reconocido los descansos como consecuencia se violaron también el artículo 186 que regula las vacaciones; 249 y 253 que consagran el auxilio de cesantía y el salario que se debe tener en cuenta, el artículo 306 sobre prima de servicios y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que fija la indemnización que debe pagar el patrono por el despido injustificado. El artículo 65 también se aplicó indebidamente al no sancionarse a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato. Después de varias interpretaciones dadas el artículo 176, en el proceso de César Augusto Melo contra Ciba Colombiana y Pedro del Castillo contra 'El Siglo', la Corte ha dicho que el artículo 176 es muy claro y que por el no pago o desconocimiento de la norma debe imponerse la indemnización moratoria, cuando no se pagan los descansos en domingos y festivos cuando existe salario variable de conformidad con la citada norma.

Resumen. Se resume entonces que por haberse incurrido en error de hecho manifiesto que al considerar que la pactación de un porcentaje general sobre descansos tenía validez, como si se tratase de una convención específica sobre descansos en domingos y festivos, y al haberse considerado que el porcentaje pactado era el dos y medio por mil, con retroactividad al 1º de marzo de 1971, y no del dos y medio por ciento desde el 1º de octubre del mismo año, se violaron las normas relacionadas con los descansos en domingos y festivos o sean los artículos 172, 173, 174, 176, 177 del Código Sustantivo del Trabajo, y consecuencialmente los de las prestaciones que debían ser pagadas teniendo en cuenta esos descansos, como son las vacaciones, artículo 186; la cesantía, la prima de servicios artículo 306; y la indemnización por despido artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, al igual que el artículo 65 al no haber proferido la condena por indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato. Debe entonces casarse parcialmente la sentencia y como Tribunal de instancia modificarse el fallo del *a quo,* condenando a: descansos en domingos y festivos de acuerdo con el salario variable; reajuste de cesantía, vacaciones, primas e indemnización por despido; salarios insolutos o dejados de pagar; a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones a la terminación del contrato; y a las *costas* de primera y segunda instancia".

El opositor replicó así:

"El tercero y último cargos planteados por el recurrente consiste en la violación indirecta de la

ley sustantiva a causa de error de derecho manifiesto en que se incurrió por apreciar erróneamente los documentos de folios 46 a 49 del expediente que lo llevaron a la indebida aplicación de los artículos 59 ordinal 9º, 132, 127, 130, 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La primera objeción que debe hacerse al cargo planteado por el recurrente es de técnica, en efecto, esa honorable Corporación ha dicho que no puede confundirse la apreciación errónea de una prueba con la falta de operación de las mismas y en este caso, es evidente que el honorable Tribunal no apreció las documentales que obran de folios 46 a 49 del expediente. En consecuencia el cargo sólo podía plantearse, por falta de apreciación en las documentales de folios 46 a 49 y no por errónea apreciación de esos documentales".

Se considera

De acuerdo con los documentos de folios 46 a 49, los que el recurrente considera como apreciados erróneamente, las partes modificaron en diferentes épocas de la relación laboral los términos de la remuneración. Así, en el documento del folio 46, de redacción similar al de los otros que se citan, se dice:

"Comisiones:

"Actuales 1½% Z = 3 y 4 nuevas desde junio 1/69.

"El empleado devengará un sueldo mensual de dos mil trescientos pesos ($ 2.300.00) moneda corriente, más el 1½% sobre ventas efectuadas de acuerdo al plan existente.

"De dicho porcentaje 80.82% corresponde al salario ordinario, el 19.18% restante lo será para cubrir los descansos remunerados que señala la ley".

Según el impugnador, el Tribunal dio por demostrado sin estarlo, que las partes convinieron un porcentaje específico para el pago de los descansos en domingos y festivos y no dio por demostrado, estándolo, que ese pacto fue genérico, extensivo a todos los descansos legales (como el que contempla el artículo 167 que ordena distribuir la jornada en dos secciones, el 164 para el descanso en la tarde del sábado, el 238 para el descanso durante la lactancia, el 237 para el caso de aborto, el 236 para la época del parto y el 186 para las vacaciones), por lo cual ese convenio carece de validez.

Ciertamente el escrito transcrito se refiere de manera genérica a los descansos remunerados que señala la ley. Sin embargo, los documentos de folios 46 a 49 expresamente se refieren en su parte final, a la modificación de la cláusula segunda del contrato de trabajo (folio 43) que trata exclusivamente de la estipulación del salario. Por consiguiente, el Tribunal no podía hacerla extensiva a las prestaciones sociales mencionadas por el casacionista, ya que con tal entendimiento claramente habría rebasado la intención de los contratantes. Tampoco éstos dieron a esa estipulación el sentido genérico que el impugnador le atribuye, porque aparece en la demanda inicial y en el dictamen que la empresa reconoció al trabajador sus vacaciones sin alegar que estaban solucionadas por razón del convenio escrito a que se ha aludido.

Se impone entonces concluir que el primero de los errores señalados no aparece establecido.

Cuanto al segundo error de hecho, el que se hace consistir en que el Tribunal dio por demostrado sin estarlo, que al trabajador no se le debían salarios por cuanto consintió pagos menores, y, en cambio, no dio por demostrada la invalidez de dicha disminución que puede reclamarse en cualquier tiempo, el recurrente la hace depender de la errónea apreciación del documento del folio 49 por haber considerado el ad quem *que la comisión pactada fue del dos y medio por mil y no del dos y medio por ciento y con efectividad al mes de marzo y no al mes de octubre de 1971.*

El documento del folio 49 habla de una remuneración de las comisiones del dos y medio por mil, de manera que no es posible aceptar que el sentenciador lo hubiera apreciado equivocadamente. Por otra parte, el estudio de ese extremo de la litis fue examinado por el Tribunal con apoyo en el dictamen pericial del cual dedujo que no existía desmejoramiento de las condiciones salariales, observando que la situación había sido consentida por ambas partes. Además, el ad quem *anotó: "Si bien se redujo el porcentaje de comisión, hubo en compensación una ampliación del territorio de ventas, abriéndole nuevas posibilidades al demandante", conclusión que igualmente extrajo del dictamen pericial.*

El casacionista no se ocupa de impugnar este soporte del fallo, y en cambio alude a otro aspecto no considerado allí, concerniente a la necesidad de que el trabajador, colocado ante una disminución de su salario, presente renuncia para reclamar la indemnización por incumplimiento de obligaciones.

En las circunstancias anotadas, el segundo error de hecho no aparece debidamente demostrado en la acusación, toda vez que se dejan sin atacar los verdaderos soportes de la sentencia.

No estando establecidos los errores imputados, tampoco queda determinada a través de ellos la violación de la ley que el censor indica y, por ello el cargo se rechaza.

Como los cargos segundo y tercero no prosperaron el primero por sí solo resulta ineficaz.

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 impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el nueve (9) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976) —Sala Laboral—.

Con costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

NIVELACION SALARIAL

Proceso ordinario de Luis Alfonso Navas Ortega contra Fábrica de Licores del Atlántico.

Fecha: 24 de agosto de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 32.

Expediente número 6149.

Bogotá, D. E., agosto 24 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Por encontrarse tramitado en legal forma, procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Luis Alfonso Navas Ortega contra la sentencia de 28 de abril de 1977, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio ordinario laboral instaurado por aquél contra la Fábrica de Licores del Atlántico, con el objeto de que fuese condenada a reconocerle y pagarle las sumas de $ 11.600.00 por concepto de diferencia de salarios; $ 2.400.00 por reajuste de cesantía; $ 520.35 por reajuste de vacaciones; la que resulte por concepto de prima de servicios, vacaciones convencionales y horas extras, indemnización por despido injusto; indemnización moratoria y costas.

Como fundamento de las precedentes pretensiones se relataron en el libelo inicial los siguientes hechos:

"1º Mi representado, señor Luis Alfonso Navas Ortega, prestó servicios a la demandada en el cargo de Auxiliar de Contabilidad, durante el lapso comprendido de enero 11 de 1971 a enero 10 de 1975, fecha en la cual la demandada dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral, devengando un salario básico mensual de $ 2.407.00.

"2º Que a pesar de establecer el artículo 2º de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores, vigente a partir de julio 1º de 1973 y hasta junio 30 de 1975, inclusive, la nivelación de salarios a todos los trabajadores que realizando una misma labor devenguen un sueldo o salario inferior, a mi representado, señor Luis Alfonso Navas Ortega, se le pagaba un sueldo mensual inferior que a los mismos empleados que desempeñaban sus mismas funciones y que tienen la misma categoría y grado, contrariando en esta forma el espíritu de la Ley 6ª de 1945 y la norma convencional.

"3º Que con el nuevo valor correspondiente a la diferencia salarial es necesario que se reliquiden la cesantía definitiva, primas, vacaciones legales y convencionales, horas extras e igualmente se le cancele la indemnización convencional por ruptura unilateral de parte de la empresa demandada del contrato de trabajo. Así se solicitó en escrito de fecha marzo 5 de 1975, pero hasta la presente no se ha obtenido respuesta alguna, por lo cual ha quedado debidamente agotada la vía administrativa".

La demanda fue contestada por el Departamento del Atlántico, negando los hechos y oponiéndose a las aspiraciones del actor.

Tramitada la controversia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la resolvió, mediante fallo proferido el 18 de febrero de 1977, condenando a la

fábrica de licores demandada a pagar las cantidades de $ 16.077.26 por concepto de diferencia salarial; $ 1.144.80 por diferencia de cesantía; $ 363.45 por diferencia de vacaciones; $ 290.72 por diferencia de primas y $ 104.46 diarios, a partir del 12 de enero de 1975 y hasta cuando se cancelen las sumas anteriores, a título de indemnización moratoria. La absolvió de los demás extremos y se abstuvo de hacer condenación en costas.

A virtud de apelación interpuesta por los apoderados de ambas partes subieron los autos al Tribunal Superior de Barranquilla. Esta entidad resolvió la alzada, mediante el proveído que es materia del recurso extraordinario, revocando la decisión del juzgado; absolviendo, en su lugar, a la demandada de todas las peticiones formuladas por el actor y declarando sin lugar a costas.

La impugnación

Se encamina a obtener, con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y a través de la formulación de un solo cargo, que la Corte case totalmente la sentencia acusada y que, en función de instancia, confirme la proferida por el juzgado e imponga las costas a la demandada.

El cargo

Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo (2º y 11 de la convención firmada el 19 de agosto de 1961, y 2 y 14 de la convención de 14 de octubre de 1973); de los artículos 1, 5 y 17, literal a), de la Ley 6ª de 1946; 1, 2, 3, 4 y 26, ordinal 3º, 27, ordinales 1 y 2, del Decreto 2127 de 1945; 2º de la Ley 72 de 1931; 5º y 8º del Decreto 3135 de 1968; 1º del Decreto 3148 del mismo año; 3º, 7º, numeral 2, y 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969; y 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó y sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Tales infracciones se produjeron a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente los documentos de folios 26 a 28 y 30 a 32 y la inspección judicial de folios 29 y 36.

Los errores de hecho fueron los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador tenía derecho a los reajustes salariales pactados en las convenciones colectivas suscritas el 19 de agosto de 1971 y el 24 de junio de 1973.

"2. No dar por demostrado que el trabajador, a pesar de realizar las mismas labores que otro auxiliar de contabilidad, recibió un sueldo menor.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que las convenciones colectivas no exigían demostración de eficiencia o idoneidad, sino una misma labor.

"4. No dar por demostrado que la demandada no alegó con razones valederas el no pago de salarios y prestaciones".

En la demostración del cargo, el censor, después de transcribir las razones expuestas por el *ad quem* para llegar a una decisión absolutoria, se refiere a la forma como fueron aportadas al juicio las convenciones colectivas que señala como equivocadamente apreciadas, para concluir, con apoyo de los artículos 252, 253, 254, 276 y 246 del Código de Procedimiento Civil, que se trata de documentos auténticos, con pleno valor probatorio.

En seguida, continúa su alegación así:

"b) Al practicarse la inspección ocular, que obra a folios 29 del expediente y 36, se comprobó que el demandante Luis Alfonso Navas Ortega, devengó un salario inferior al del señor José de la Cruz Mendoza, a pesar de ser ambos auxiliares de contabilidad. Esa diferencia salarial de acuerdo con la comparación ascendió durante el tiempo de servicios a $ 16.077.26;

"c) La convención firmada del 19 de agosto de 1971, exigía para la nivelación de salarios que los trabajadores fueran calificados y la firmada el 24 de julio de 1973 hablaba sólo de trabajadores que realizaran la misma labor.

"El honorable Tribunal de Barranquilla hizo aparecer como un elemento esencial la idoneidad y la eficiencia, cuando sólo se requería que fueran trabajadores calificados como en el caso de autos: Auxiliar de Contabilidad y que desempeñaran la misma labor, y en este caso Luis Alfonso Navas Ortega como Auxiliar de Contabilidad, desempeñó la misma labor de José de la Cruz Mendoza, como lo comprobó el juzgado;

"d) La Fábrica de Licores del Atlántico, no alegó ni siquiera en la contestación de la demanda, razones valederas para el no pago de los salarios y prestaciones adeudados al trabajador. Solamente el apoderado de la Gobernación se opuso a las pretensiones del demandante, pidió que el departamento fuera absuelto totalmente y manifestó que no se había agotado la vía gubernativa. En la segunda instancia simplemente manifestó que no era parte en el proceso.

"Al existir acreencias laborales en favor del demandante, la Fábrica de Licores del Atlántico, se hizo acreedora, a la indemnización de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949;

"e) El Código de Procedimiento Laboral, dice que la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

"Si las partes convinieron en la convención colectiva una nivelación de salarios, y ésta no se hizo por la comisión mixta, perfectamente puede hacerla los jueces del trabajo, porque expresamente tienen competencia para ello".

Alude luego al contenido de alguno de los preceptos que considera violados y reitera que los errores de hecho singularizados fueron las causas de esas infracciones, por lo cual la sentencia debe ser casada en la forma pedida en el alcance de la impugnación. No hubo escrito de oposición.

Para resolver, se considera

Las consideraciones de la sentencia impugnada, en lo que concierne a las materias de que se ocupa el recurso, son las siguientes: "En cuanto a la nivelación salarial, la ley trae indudablemente el principio general de que 'a trabajo igual, salario igual', pero agrega que el mismo debe presentarse en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales. Estos factores no están demostrados siquiera sumariamente en el proceso, ya que en las diligencias de inspección ocular se limitó el juez a copiar los sueldos devengados por otros auxiliares de contabilidad, de la fábrica, que laboraron en la misma época del señor Navas. Es así como se cita al señor Alberto Castillo Castillo, Auxiliar de Contabilidad y al señor José de la Cruz, Auxiliar de Contabilidad 1º (cargo distinto), para cotejar sus sueldos con el del actor que desempeñó funciones de Auxiliar de Contabilidad. Pero no existe prueba técnica alguna sobre las condiciones de eficiencia o idoneidad en las labores de los contabilistas mencionados, ni anotación de sus respectivas jornadas de trabajo.

"Y en relación a las convenciones colectivas de trabajo, se aprecia, que en la inspección judicial que figura a folio 29, se lee: 'Se agrega al expediente una copia de la convención colectiva vigencia (sic) en el año de 1966 sobre estabilidad y pago de indemnizaciones'. Sin embargo, la que figura en fotocopia a folios 30, 31 y 32 corresponde al año de 1971 y no posee autenticación alguna. Es más, cuando se refiere a nivelación de salarios lo hace concretamente con trabajadores de la Sección de Destilería y Fermentación. Y para los demás trabajadores calificados se remite al estudio de una comisión mixta, del sindicato y la Gerencia de la fábrica, cuyas conclusiones no se allegaron como pruebas.

"En cuanto a la convención última (1973-1975), en la misma diligencia se dice: 'Se aporta la copia de la convención colectiva de trabajo que actualmente está vigente en la empresa, esta copia tiene constancia de depósito ante la Oficina de Trabajo, por diferencia salarial'. Sin embargo, y contradiciendo la afirmación anterior del juzgado, la copia que aparece a folios 26, 27 y 28 del expediente, no posee autenticación ni constancia de depósito alguno, como lo exigen las formalidades del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero aún, aceptada la autenticidad de dicha convención, cabría hacer las mismas observaciones anteriores, ya que en la cláusula 2ª sobre nivelación de salarios simplemente se adquiere el compromiso de nivelar de acuerdo con los resultados e informes de una comisión mixta, cuyo cometido no se conoce procesalmente.

"No habiendo lugar, a la condena de nivelación de salarios, se caen de su peso las otras condenas sobre reajuste de prestaciones sociales y sanción moratoria, por lo cual serán objeto de revocatoria total en esta instancia".

Los derechos pretendidos por el recurrente —nivelación de salarios y reajuste de prestaciones sociales— tienen su fundamento en las convenciones colectivas que el cargo señala como erradamente apreciadas. El Tribunal sentenciador y como surge de la transcripción hecha, las desestimó por considerar que su existencia y validez estaban revestidos de solemnidades especiales, las cuales no aparecían satisfechas. Es decir, no reconoció a las convenciones aportadas a los autos valor probatorio alguno por no haber sido expedidas las respectivas copias por el Ministerio de Trabajo ni aparecer en ellas la constancia de su depósito oportuno.

Así las cosas, la acusación, para que fuera atendible, ha debido formularse por la vía del error de derecho, que es en el que se incurre "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto, una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo",

según las voces del artículo 87 del Código Procesal Laboral.

Esto último fue lo acontecido en el asunto que se examina, pues el juzgador no tuvo como demostrados los hechos que el censor pretende acreditados, a pesar de existir en el proceso la prueba idónea, vale decir, solemne o ad sustantiam actus *(convenciones colectivas debidamente probadas), que, a su juicio, permitía tenerlos como establecidos.*

La alegación que el impugnante hace con apoyo en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que regulan la manera como deben ser aportados los documentos o sus copias y el valor probatorio de éstas, no es de recibo, porque la situación es diferente y, de aceptarse, la necesidad o exigencia de la prueba solemne desaparecería si para suplirla bastara con presentar copia de ella con el lleno de las formalidades previstas para los documentos en general, aunque no cumpla o satisfaga las solemnidades esenciales que deben observarse para su producción y que hacen que la prueba se confunda con la existencia o validez del acto mismo.

En el presente caso no se estaba frente a la copia de un documento cualquiera, sino en presencia de una prueba ad sustantiam actus. *Por consiguiente, el desconocimiento por el fallador del mérito probatorio que según el recurrente le atribuye la ley, no podía generar un error de hecho sino de derecho en la casación laboral. El cargo, pues, ha sido incorrectamente formulado y se desestima, en consecuencia.*

Por 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 acusada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veintiocho de abril de mil novecientos setenta y siete, en el juicio ordinario de trabajo seguido por Luis Alfonso Navas Ortega contra la Fábrica de Licores del Atlántico.

Sin costas en el recurso, por no aparecer que se hayan causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRUEBAS DE LAS CUALES NO PUEDE OCUPARSE LA CORTE EN ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION POR VEDARSELO EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969

Proceso ordinario de Daniel Figueroa Gómez contra Distral S. A.

Fecha: 25 de agosto de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 31.

Radicación número 6099.

Bogotá, D. E., agosto 25 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Daniel Figueroa Gómez contra la sentencia de diez de marzo de mil novecientos setenta y siete, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio ordinario de trabajo instaurado por aquél contra la sociedad denominada Distral S. A., a fin de que fuese condenada a pagarle las sumas que resulten demostradas por concepto de indemnización por despido injusto, reajuste de prestaciones sociales, indemnización moratoria y las costas del juicio en caso de oposición.

Como fundamento de las anteriores pretensiones se relataron en la demanda inicial los siguientes hechos:

"1º El señor Daniel Figueroa Gómez, comenzó a trabajar con la empresa 'Industrias de Ingeniería Mecánica, Distral S. A.', el día 29 de septiembre de 1969, por medio de contrato escrito, el cual sin solución de continuidad, fue reiterado por el contrato, también escrito, calendado el 16 de octubre de ese año;

"2º La labor que se le señaló por la empresa demandada y en la cual trabajó en los últimos dos años, fue la de Operador de Meisters y Grúas, con salario diario de setenta y cuatro pesos ($ 74.00), sin incluir pago por labor en domingos, feriados y horas extras diurnas y nocturnas;

"3º Mi mandante, como de costumbre, el día 1º de septiembre de 1972, se presentó a su trabajo y prendió la grúa a su cargo. En ese momento, el Supervisor Luis Páez, le ordenó que se presentara al Capataz, quien le manifestó que se dedicara con una pulidora eléctrica a limpiar tubos; así lo hizo y en dicho trabajo pasó ese día.

"4º El día siguiente, 2 de septiembre de ese año, se presentó al Capataz, quien le ordenó se metiera a una caldera para que la limpiara, a lo cual se negó mi mandante, en primer lugar porque ese no era su oficio y además, su contextura física, le impedía entrar por un hueco muy estrecho. Sin embargo, permaneció en la empresa todo el día.

"5º Mi poderdante comprendió con estos antecedentes que se había desatado una persecución injusta contra él, por lo cual, el día lunes 4 de septiembre de 1972, nuevamente se dirigió al Capataz para que le indicara la labor a desarrollar y éste le ordenó enderezar unos tubos, por medio de una máquina hidráulica, cuyo mecanismo desconocía, por lo que se negó a verificar ese

oficio. Inmediatamente lo hicieron pasar adonde el Superintendente, señor Carlos Díaz, ante quien repitió las razones que tenía para negarse a trabajar en ese oficio desconocido para él, que podía redundar en perjuicio de la empresa, ya que podía dañar la tubería. Sin embargo, Carlos Díaz le manifestó, que no importaba el daño que hiciera; con lo cual se ponía de presente la mala fe de dicho señor, para con el demandante. Por la tarde le ordenaron que tomara un camión y acarreara unas láminas; como esta labor sí podía hacerla, la ejecutó.

"6º Mi poderdante continuó asistiendo a la empresa puntualmente y a pesar de ello, se le mantuvo ocioso con el argumento por parte de los capataces de que no tenían órdenes de ponerle a ejecutar labor alguna. Temporalmente se le ocupaba en conducir un vehículo de la empresa y como pasaban los días sin ocupación fija alguna, se dirigió al Supervisor, señor Alfonso Eliz, quien le manifestó que apenas hubiese un carro disponible se le dedicaría a conducirlo, siempre y cuando firmara una carta dirigida a la empresa en donde manifestara que estaba dispuesto a laborar en cualquier trabajo que se le asignara; a esta petición se negó mi poderdante, ya que no tenía por qué hacerlo, puesto que jamás rehusó los trabajos que sabía ejecutar.

"7º Transcurrieron los días, hasta el 16 de septiembre del año próximo pasado, en que al llegar a una de las puertas de entrada el celador, señor Francisco Galván, le manifestó que por orden escrita de los jefes de la empresa, no podía permitirle el acceso. Por lo que mi poderdante, le pidió el favor a Galván, le solicitara la carta de despido y la orden para el examen médico de retiro; le trajo como respuesta, que no le podía dar ninguna carta, porque no había sido despedido. Inmediatamente, acudió a la otra puerta de entrada, custodiada por el señor Pedro Tapias Guzmán, quien le manifestó que no podía dejarlo entrar aduciendo iguales razones que el otro celador.

"8º El día lunes 18 de septiembre de 1972, mi mandante acudió al trabajo, en compañía de los señores Manuel Moreno y Tulio Mejía, con el fin de que le sirvieran de testigos, ya que sabía se le iba a negar nuevamente la entrada a la empresa. Así sucedió y los mencionados señores, constataron la negativa de los celadores Galván y Tapias a dejar pasar al demandante, dizque por orden escrita del señor José Puche.

"9º Igual cosa sucedió al día siguiente, 19 de los mismos mes y año, delante del testigo señor Rafael Pérez R.

"10. Desde el día 2 de septiembre de 1972, se le suspendió el pago de sus salarios al señor Daniel Figueroa Gómez, por parte de la empresa demandada, sin justa causa, ya que si él no desempeñaba las labores para que fue contratado o cualquier otro trabajo que se asignara, es precisamente por culpa de la empresa, que de acuerdo a lo pactado en el contrato suscrito entre las partes, debía regresar a su cargo y salario al trabajador que no resultare apto para el desarrollo de nuevas funciones que se le señalaren, como sucedió en este caso.

"11. Con fecha 15 de septiembre de 1972, mi poderdante solicitó se le entregara la orden para el médico, si se le retiraba y el señor José Puche, le trajo una orden para el médico de la empresa; empero, le advirtió que no era para examen de retiro, sino debido a que estaba enfermo y la empresa no podía negarse a prestarle ese servicio".

La demandada aceptó la fecha de iniciación del contrato y el salario afirmados por el actor; aclaró algunos hechos y negó otros; y propuso la excepción perentoria de inepta demanda sustantiva, "con base en el hecho de que la demandada es persona jurídica distinta a la que yo estoy representando".

Tramitada la *litis*, el juzgado del conocimiento —que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla— la resolvió, mediante fallo de trece de noviembre de mil novecientos setenta y seis, condenando a la empresa a pagar las cantidades de $ 7.369.66 por concepto de indemnización por despido; $ 2.283.91 por reajuste de prestaciones; $ 99.59 diarios, a partir del 7 de septiembre de 1972 y hasta cuando se realice el pago de las anteriores sumas, como indemnización por mora, y las costas del juicio.

Contra esa decisión interpuso recurso de apelación el apoderado de la demandada. El Tribunal Superior de Barranquilla, al desatarlo, reformó el proveído del *a quo* disminuyendo la condenación por concepto de reajuste de prestaciones a la suma de $ 834.67; absolvió a Distral S. A. —Industria Ingeniería Mecánica— de los demás cargos y declaró sin lugar a costas en ambas instancias.

La impugnación

Se la presenta a través de un sólo cargo formulado con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964; y persigue la casación total de la sentencia acusada, para que la Corte, en la sede subsiguiente, acogiendo las

pretensiones de la demandada inicial, confirme en todas sus partes la proferida por el juzgado.

Cargo único. El fallo viola indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 7º, letra b, numerales 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965, y 57, numeral 4º, en concordancia con la letra a), numeral 6º del mismo artículo 7º del mencionado Decreto; 60, numeral 4º, 57, literales 1º y 4º, 22, 23, 57 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º y 14 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el 189 del Código Sustantivo del Trabajo y 249 del mismo Código; 177, 253, 254 del Código de Procedimiento Civil; en armonía con el 145 del Código Procesal Laboral y el 1757 del Código Civil, estas últimas como infracciones medio, a consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor fue despedido injustamente por la empresa demandada.

"2. No haber dado por establecido, estándolo, que el despido injusto a que se refiere el numeral anterior consistió en haberle impedido su acceso a las instalaciones de la empresa con el fin de que el demandante no pudiera desempeñar sus labores normales.

"3. No haber dado por acreditado, estándolo, que la entidad patronal no le liquidó en forma debida y completa la cesantía y el valor de la compensación en dinero de las vacaciones.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la cesantía y la compensación en dinero de vacaciones a que se refiere el punto anterior no fueron liquidadas correctamente por la empresa, de mala fe".

Los anteriores errores de hecho provinieron, a su vez, de la equivocada apreciación de los contratos de trabajo suscritos por las partes (folios 7 y 8); del documento de folio 9 firmado por Manuel Moreno y Tulio Mejía; de las declaraciones rendidas por éstos (folios 53 a 55) y por Rafael Pérez (folios 50 y 52) y de la diligencia de inspección judicial (folios 42 a 45 y 49).

Para la demostración del cargo, el recurrente expresa que los señores Moreno y Mejía manifiestan, en el documento de folio 9, que presenciaron la obstaculización de la empresa a la entrada de Figueroa a sus instalaciones y que tal aseveración la ratifican en las declaraciones que posteriormente rindieron, diligencia en la cual reconocieron también el aludido documento, y que el testigo Rafael Antonio Pérez, quien tenía que pasar habitualmente por los predios de la demandada para ir a su lugar de trabajo, corrobora el dicho de aquellos declarantes. Y lo confirma también la inspección judicial por haberse comprobado en ella la existencia de un certificado expedido por la empresa en donde se hace constar que el empleo del actor terminó por "abandono del cargo". De lo anterior, deduce que correspondía a la empleadora demostrar el referido abandono, al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 1757 del Código Civil, y que tal prueba brilla por su ausencia en los autos. Afirma que, por el contrario, el abandono del cargo se encuentra totalmente desvirtuado con los testimonios reseñados y, de consiguiente, probado el despido sufrido por el trabajador. El fallo recurrido —concluye el censor— "quebrantó indirectamente, por inaplicación, no sólo las normas que prevén el cumplimiento patronal de las obligaciones contraídas con el trabajador, sino también las que sancionan económicamente la inobservancia de esas obligaciones, esto es, el artículo 8º del Decreto 2351 que tasa en numerario el valor de la indemnización correspondiente".

Respecto del reajuste de prestaciones e indemnización moratoria, señala como pruebas dejadas de apreciar el contrato celebrado el 29 de septiembre de 1969, en el cual figura esta fecha como la de ingreso, y la inspección judicial, en la que se comprobó la existencia de la liquidación de prestaciones sociales del actor tomándose como fecha de ingreso el 16 de octubre de 1969; el formulario de inscripción del trabajador con fecha de ingreso el 25 de septiembre de 1969 y otro formulario suscrito por éste y un representante de Distral S. A. el 21 de noviembre del indicado año.

A continuación expresa:

"A pesar de que a todas luces el acervo probatorio lleva a demostrar una fecha de ingreso de 25 a 29 de septiembre de 1969, el juzgador de segundo grado al hacer las cuentas, desecha ésta y toma una bien distinta y anterior, el 16 de octubre de 1969, que fue precisamente la empleada equivocadamente por la entidad patronal.

"Al calcular entonces el valor del auxilio de cesantía y de la compensación en dinero de las vacaciones del demandante y debiendo servir al efecto una fecha anterior al 16 de octubre de 1969, esto es, el 29 de septiembre si nos acogemos, por ser más lógica, a la fecha del contrato de trabajo, es obvio que el valor de tales prestaciones deberá aumentarse en 18 días más, conservando en todo caso la misma fecha de terminación del contrato de 7 de septiembre de 1972 utilizada por la empresa y según consta en el

documento de liquidación de prestaciones sociales verificado durante la práctica de la inspección judicial comentada (folios 42 a 45)".

"Adviértase, de otro lado, que ante evidencia tan de bulto como es el día de iniciación de labores del actor, 29 de septiembre de 1969, no podía sino de mala fe equivocarse Distral S. A. para tranquilamente servirse de una fecha posterior que le convenía más, esto es, el 16 de octubre de 1969, porque en esta forma le cercenaba a su empleado tiempo (18 días) para efectos de determinar el valor de las prestaciones, como en realidad ocurrió. A este elemento intencional de daño explicado se agrega el consistente en haber tomado la empresa demandada un salario último básico de $ 74.00 cuando en realidad de verdad tanto la cesantía como las vacaciones compensadas en numerario exigen que la base para liquidarse sea *el salario,* esto es, todos los elementos que además de lo que habitualmente y ordinariamente se recibe, constituyen factor salarial. Y el salario último *promedio* (de 6 de septiembre de 1971 a 7 de septiembre de 1972) verificado en las planillas de la empresa durante inspección judicial de 5 de abril de 1974 (folio 49) fue de $ 99.59 diarios. Esto es que a ciencia y paciencia e intencionalmente, Distral S. A. cambió la fecha de iniciación de labores del actor y el valor del salario promedio diario del último año de servicios, porque así pagaba menos prestaciones sociales, esto es, cesantía y las vacaciones compensadas en dinero.

"Se concluye como corolario que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas atrás analizadas habría tenido que aceptar también el reajuste de la cesantía como el de las vacaciones compensadas en dinero, y además, que por no haberse ajustado o mejor, pagado completas, de mala fe por la entidad demandada, hay lugar a la indemnización de salarios caídos prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. De todo esto surgió por falta de aplicación, la violación indirecta de los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 14 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

La parte contraria se opone a la prosperidad del ataque aduciendo las siguientes razones:

"a) La decisión acerca de que no se encuentra demostrado el despido fue adoptada por el *ad quem* con base, exclusivamente, en prueba testimonial no calificada para el ataque en casación;

"b) La decisión acerca de la procedencia de un reajuste en la liquidación del actor —al cual condenó— fue adoptada por el sentenciador mediante el análisis de unas probanzas que el cargo, inicialmente, afirma no apreciadas, pero luego, en su desarrollo, asegura 'no haber apreciado o dejado de apreciar', sin que le sea posible a la honorable Sala, en tales circunstancias, escoger entre la equivocada apreciación o la falta de ella, y

"c) La decisión absolutoria en punto a salarios caídos fue adoptada por el fallador previo un análisis de la conducta de la sociedad demandada, cuyos fundamentos el recurrente no intenta, siquiera, contradecir o desvirtuar".

Se considera

En torno a la pretensión de indemnización por ruptura unilateral e injusta del contrato por parte de la empresa, el sentenciador de segundo grado, haciendo un correcto entendimiento del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, atribuyó al trabajador la carga de la prueba del hecho del despido y al patrono la de la justa causa que hubiese tenido para producirlo. Por razones de simple lógica, se imponía averiguar primero —como realmente aconteció— si el actor había cumplido con aquel deber probatorio y para ello examinó y valoró las únicas probanzas concernientes a la terminación del vínculo: la inspección judicial, en la que se comprobó la existencia de un certificado expedido por la empresa sobre tiempo de servicios del trabajador y el abandono del cargo por parte de éste, y los testimonios de Moreno, Mejía y Pérez acerca de que al demandante se le impidió el acceso al sitio de trabajo. De la primera prueba nada dedujo el fallador distinto de lo que ella con toda claridad pregona, vale decir, que la empresa dejó constancia de que el trabajador había hecho abandono del cargo, pero no infirió que no había sido objeto de despido. No fue, por tanto, equivocadamente apreciada la prueba en cuestión. Así las cosas, quedando vigente la obligación probatoria del promotor de la litis, procedió a examinar los testimonios reseñados —que tampoco lo convencieron del hecho del despido—, prueba de la cual no puede ocuparse la Corte en este recurso extraordinario por vedárselo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y no haberse franqueado el camino que, conforme a jurisprudencia de la Sala, le habría permitido penetrar en su examen. En las circunstancias anotadas, la acusación, en este aspecto, no puede prosperar.

También asiste razón al opositor en cuanto a los reparos que formula al cargo en lo relacionado con los extremos de reajuste de prestaciones e indemnización moratoria, pues es contrario a las reglas técnicas del recurso y no se concibe que unas mismas pruebas hayan sido mal apreciadas y se hayan dejado de apreciar simultáneamente. Al enunciar el ataque, el impugnante señala como equivocadamente apreciadas, entre otras probanzas, los contratos de trabajo suscritos por las partes y la inspección judicial; al iniciar el desarrollo de la censura respecto de aquellos pronunciamientos del fallo acusado afirma que los errores de hecho se produjeron por no haber apreciado o haber dejado de apreciar el juzgador esas mismas pruebas; y, al concluirlo, vuelve a hacer depender los dichos errores de la apreciación equivocada que, en su opinión, se hizo de ellas, para sostener que si la estimación hubiese sido correcta no se habrían cometido.

En casos semejantes, y en forma reiterada, la Sala ha explicado que no es misión suya investigar cuál fue la posible causa del error, sino que es al recurrente a quien corresponde precisarla y demostrarla, indicando, con la más absoluta claridad, cuáles pruebas se dejaron de estimar y cuáles fueron mal apreciadas, sin que sea admisible que se prediquen ambos fenómenos, a un mismo tiempo, de idénticos medios instructorios.

El cargo, en razón de lo expuesto, no prospera.

En consecuencia, 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el diez de marzo de mil novecientos setenta y siete, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Daniel Figueroa Gómez contra Distral S. A.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCION OCULAR, COMO TAL

Proceso ordinario de Enrique Arias Rodríguez contra Olivetti Colombiana S. A.

Fecha: 29 de agosto de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6339.

Acta número 29.

Bogotá, D. E., agosto 29 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor Enrique Arias Rodríguez, con cédula de ciudadanía número 2927402 de Bogotá y vecino de esta misma ciudad, en el juicio instaurado por el recurrente en contra de la sociedad Olivetti Colombiana S. A., mediante demanda presentada ante los jueces laborales del correspondiente Circuito el 23 de marzo de 1973. Las peticiones y los hechos de la demanda se formularon en los siguientes términos:

"*Primero.* Que se condene a la sociedad Olivetti Colombiana S. A. a pagar a mi mandante, señor Enrique Arias Rodríguez, el reajuste del pago de los descansos en días domingos y festivos comprendidos en la vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes y teniendo en cuenta el salario variable devengado por el demandante.

"*Segundo.* Que con base en la condena anterior, se decrete a favor de mi mandante el reajuste de las primas de servicio y de las vacaciones causadas a favor del señor Enrique Arias Rodríguez, durante todo el tiempo de servicios.

"*Tercero.* Que se condene a la sociedad demandada Olivetti Colombiana S. A. a pagar al señor Enrique Arias Rodríguez, el valor de la cesantía por todo el tiempo de servicios y debidamente reajustado con el valor que resulte de la primera de las condenas impetradas en este capítulo, deduciendo de dicho valor el monto de los pagos que se hubieren verificado válidamente, con sujeción a las normas sustantivas.

"*Cuarto.* Que se condene a la sociedad demandada a pagar a mi mandante el valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los anteriores salarios y prestaciones, a partir del día 7 de julio de 1971 y hasta el día en que el pago total se verifique.

"*Quinto.* Que se condene a la sociedad demandada a pagar a mi representado el valor de las costas y costos del presente juicio.

Capítulo segundo, hechos y omisiones.

"*Primero.* El señor Enrique Arias Rodríguez, inició la prestación de sus servicios para la sociedad demandada el día 28 de noviembre de 1960.

"*Segundo.* El señor Enrique Arias Rodríguez permaneció al servicio de la sociedad Olivetti Colombiana S. A. hasta el día 6 de julio de 1971.

"*Tercero.* El último salario fijo mensual devengado por el señor Enrique Arias Rodríguez, fue la cantidad de dos mil setecientos ochenta y nueve pesos ($ 2.789.00) moneda corriente.

"*Cuarto.* Además de la remuneración a que se refiere el hecho anterior, el señor Enrique Arias

Rodríguez, recibió bajo la modalidad de salario variable, comisiones por un valor de un mil trescientos noventa y un pesos con ocho centavos ($ 1.391.08) moneda corriente, mensuales, de conformidad con la liquidación de prestaciones sociales practicada por la compañía a su retiro.

"*Quinto.* En vista de que no se le canceló a mi mandante el valor de los descansos en días domingos y festivos, no resulta correcta la liquidación de primas de servicio y de vacaciones, por la potísima razón de que dicha liquidación no consulta el salario real, incluyendo el monto del variable, verdaderamente causado.

"*Sexto.* Al señor Enrique Arias Rodríguez, se le practicó una liquidación de cesantía definitiva correspondiente a todo el tiempo trabajado, sin tener en cuenta para su elaboración el mayor valor de los descansos en días domingos y festivos.

"*Séptimo.* A mi mandante no se le ha pagado el valor correspondiente a sus salarios y prestaciones y por lo tanto, la sociedad demandada está en mora de hacer dicho pago y ha incurrido en la falta sancionada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

La demanda no fue contestada.

El juez del conocimiento, el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, una vez agotada la primera instancia, dictó sentencia el 28 de septiembre de 1977, absolviendo a la demandada y condenando en costas al demandante. Sustentó su fallo en la ausencia de prueba, ya que no se demostró el pago de los honorarios por concepto del dictamen pericial solicitado por el demandante. Apeló éste y la segunda instancia fue resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia de fecha 4 de noviembre de 1977, que modifica la del *a quo* condenando a la demandada al pago de $ 5.466.33 por concepto de descanso en dominicales y festivos, y a $ 23.807.08 por reajuste de cesantía. Absolvió a la demandada de los restantes cargos, ratificó la condenación en costas de la primera instancia y no las dedujo en la segunda. El demandante interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación que ahora se decide, por haber sido admitido por la Corte y haber sido aceptada y tramitada la demanda correspondiente.

El recurso

Consta de dos cargos, que se examinarán en su orden, y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"La presente demanda persigue que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto mediante el literal c) de su numeral 1º se absolvió a la sociedad demandada de las restantes súplicas de la demanda principal, para que en sede de instancia se revoque parcialmente dicho pronunciamiento absolutorio y se condene a la sociedad Olivetti Colombiana S. A. al pago de la indemnización moratoria a partir de la terminación del contrato de trabajo y hasta el momento en que se realice el pago de todas las acreencias laborales a su cargo".

Primer cargo. Se formula y demuestra en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida con apoyo en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la subespecie de falta de aplicación de dicha disposición, a la cual arribó el sentenciador a través de la violación de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a los juicios de trabajo por virtud del artículo 145 del Decreto 2158 de 1948, Código de Procedimiento del Trabajo.

"La transgresión de la disposición sustancial citada se produjo a consecuencia del manifiesto error de hecho en el cual incurrió el Tribunal *ad quem* en la apreciación del documento que aparece a folio 57 del expediente, en estrecha conexión con la inspección ocular cuya acta obra a folios 52 a 54 del plenario.

"a) *Demostración del cargo.*

"El error de hecho que se le endilga a la sentencia gravada hizo incurrir al sentenciador en los siguientes yerros:

I. Dar por demostrado, sin estarlo, que el documento al cual se refiere la acusación constituye prueba y prueba plena del acuerdo conciliatorio que dicho literal exhibe.

"II. Dar por demostrado, sin estarlo, que tal 'acta de conciliación', para denominarla de alguna manera, hace presumir la buena fe patronal como exonerativa de la sanción por mora reclamada en la demanda, y

"III. Dar por demostrado, sin estarlo, que la conducta de la sociedad demandada estuvo exenta de mala fe y por tal razón, se hace merecedora de la absolución que se impartió por concepto de indemnización moratoria".

Transcribe el demandante recurrente apartes de la sentencia acusada, en los que se sustenta la absolución por indemnización moratoria y afirma que "toda su argumentación" y "toda la motivación concerniente", se fundamenta en el acta de conciliación que obra a folio 57 y que a su juicio es inestimable de acuerdo con el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil por figurar en fotocopia sin autenticación, a pesar de haberla ordenado el *a quo* en diligencia de inspección ocular (folio 53).

Sostiene el recurrente:

"Pues bien, ocurre que en el desarrollo de la inspección ocular en cuya secuela se adujo el 'acta de conciliación' que obra a folio 57, el juzgado *a quo* con sobrada razón señaló que 'como se observa que existe un acta conciliada ante la Inspección Tercera del Trabajo se dispone así mismo (sic) agregar fotocopia de ella previa autenticación de la misma por el Ministerio del (sic) Trabajo por cuanto está en copia al carbón' (folio 53). Es importante, por otra parte, anotar que con posterioridad a esa constancia y hasta la finalización del proceso no se enmendó la grave falla en dicho documento, la cual era suficiente para determinar su inestimabilidad a la luz del artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente señala que para poder considerar los documentos en copia, ellos han de venir autenticados, previo su cotejo, por juez o por notario, formalidad que desde luego se echa de menos en el presente juicio, agregándose a lo anterior, que ni siquiera fue autorizada dicha copia, como queda visto, por el funcionario público que se supone presidió el acto de conciliación".

"En esas condiciones no cabe la menor duda de que se presentaron en forma manifiesta los yerros denunciados. En efecto, el 'acta de conciliación', aportada a los autos no solamente no demuestra el acuerdo entre las partes, sino que ni siquiera demuestra nada por las fallas que presenta; al no existir tal documento desde el punto de vista de derecho probatorio, no puede darse por acreditada la buena fe patronal y finalmente, corolario inexcusable de lo anterior, al estructurarse oficiosamente por el juzgador *ad quem* toda la defensa de la conducta de la sociedad en la prueba literal tantas veces mentada, no puede colegirse que ella hubiese estado exenta de mala fe".

Propone por último consideraciones de instancia para sustentar sentencia condenatoria con base en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en el evento de que sea casada la sentencia.

El apoderado de la sociedad demandada presentó oportunamente escrito de oposición, defendiendo la sentencia acusada. Indica que ella no se basó exclusivamente en el acta de conciliación, recuerda que el sentenciador de instancia goza de amplitud en la estimación de pruebas y subraya las vacilaciones del recurrente en el planteamiento del segundo cargo, por error de derecho, indicando que en su concepto éste no pudo haber existido.

Para resolver se considera

De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que sustituyó el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos".

Pretende el recurrente en este caso fundar su ataque en el "manifiesto error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación del documento que aparece a folio 57 del expediente, en estrecha conexión con la inspección ocular, cuya acta obra a folios 52 a 54 del plenario".

Tiene establecido la jurisprudencia que el valor probatorio de la inspección ocular, como tal, es independiente del mérito que puedan tener otras pruebas, caracterizadas como tales, pese a que ellas aparezcan, se presenten o aduzcan durante el desarrollo de la inspección. Una cosa es que el juez constate la mención a un documento, y otra bien distinta es el documento en sí. El aserto judicial y el documento detectado, tienen lógicamente un valor probatorio propio e independiente, máxime cuando la observación del juez no puede bastar para conferirle autenticidad o valor probatorio a un escrito que, como en el presente caso, constituiría prueba solemne o ad sustantiam actus.

El ataque que se examina no se basa en error cometido durante la inspección ocular, pues ninguno se cometió, a juicio del propio recurrente.

Quedaría entonces como única base para el ataque en casación, el documento de folio 57, copia al carbón sin autenticar de una presunta acta de conciliación entre las partes. Y es el propio recurrente quien se encarga de demostrar, con

sobrada razón, que ese papel carece de autenticidad y de fuerza probatoria por incumplimiento de los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, tampoco es procedente el ataque en casación por error de hecho proveniente de la apreciación errónea de un documento que carece de autenticidad, conforme lo demuestra el propio recurrente.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo. Se planteó en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida con apoyo en la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como falta de aplicación, a la cual llegó el sentenciador *ad quem* como resultado de la violación de los artículos 20 y 78 del Decreto 2158 de 1948 (Código de Procedimiento del Trabajo) y 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

"La transgresión de la disposición sustancial citada fue consecuencia inevitable del error de derecho en el cual incurrió el Tribunal en la apreciación del documento que aparece a folio 57 del expediente en estrecha relación con la inspección ocular cuya acta se muestra a folios 52 a 54".

En la sustentación del cargo indica el recurrente:

"Prescribe el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 que el error de hecho (sic) solamente se presentará en casación del trabajo, 'cuando se haya dado por establecido un hecho que un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de haberlo'.

"Evidentemente la disposición transcrita está estableciendo un régimen particular a esta modalidad del ataque por error de derecho, ligándola exclusivamente a las pruebas que por su naturaleza son *ad sustantiam actus,* vale decir, referentes a actos cuya existencia misma está ligada con la forma de demostrarlos. Si se tiene en cuenta la dinámica del Derecho del Trabajo, no extrañará que sean pocos los actos que estén rodeados de esa formalidad, como la estipulación contractual del término fijo, la del período de prueba y el depósito oportuno de convenciones y pactos colectivos.

"Ahora bien: enseñan los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento del Trabajo que procederá la conciliación antes del juicio y que si ésta fuere efectuada, 'se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente'. En tal virtud, ciertamente las mencionadas normas establecen una formalidad especial, cual es la de que conste el arreglo conciliatorio por escrito, en el acta correspondiente, a términos de la ley. Ocurre entonces, que si bien el documento a folio 57 del expediente, tal como se demostró ampliamente en el cargo anterior carece de toda virtualidad probatoria, aparentemente refleja un acuerdo al cual llegaron las partes ante una Inspección de Trabajo, con lo cual estaría cumplida la única solemnidad exigida por la ley y es, se repite, que la conciliación se recoja en un escrito. Así las cosas, estimo que el yerro cometido por el juzgador en la apreciación de la prueba no es de derecho más de hecho y por lo tanto este ataque, con marcado carácter de subsidiario, solamente responde a la posibilidad de que la honorable Sala arribara a la conclusión de que se trata de un error de aquella índole. Esta última aseveración sirva de excusa para justificar que a lo largo de este cargo se incurra en la reiteración de planteamientos y argumentos expresados en el precedente".

Para resolver, se considera

En la parte pertinente de la sentencia acusada se lee lo siguiente:

"A pesar de encontrarse insolutos los descansos en dominicales, festivos y el reajuste de la cesantía, no considera la Sala que la demandada se encuentra incursa en conducta determinante de la sanción moratoria hasta el momento de la satisfacción de las acreencias laborales.

"En efecto, la conducta del actor durante toda la ejecución del contrato de trabajo y a la finalización del mismo, en que no manifestó inconformidad o desacuerdo sobre la forma como se le pagaron sus salarios y prestaciones, hace presumir que ambas se encontraban en la creencia cierta y de buena fe, que nada se adeudaban por tales conceptos laborales, máxime que a folio 57 del expediente, obra un acta de conciliación *ante la Inspección Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, en donde el actor no hizo ningún reclamo a su patrono y por el contrario lo declaró 'a paz y salvo por todo*

concepto laboral', en un acto al que se le dio el efecto de cosa juzgada, de acuerdo con los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral'' *(subraya la Sala).*

Tiene establecido la jurisprudencia que el acta de que trata el artículo 78 del Código Procesal Laboral es prueba ad sustantiam actus *de la conciliación, para que el acuerdo así logrado y protocolizado tenga la fuerza de cosa juzgada. Es evidente, por otra parte, que no existe en autos ningún acta de conciliación judicialmente atendible, conforme se demostró en el análisis del cargo anterior.*

Resulta entonces que el ad quem *sí incurrió en error de derecho cuando afirma que el documento de folio 57 es acta de conciliación que tiene para él efecto de cosa juzgada con base en los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral.*

Cierto es que la equivocada estimación del ad quem *no se refiere a los efectos jurídicos específicos y propios del acta de conciliación, pues en realidad no le atribuye valor probatorio y solemne de cosa juzgada, sino que simplemente la tiene como un indicio más de la buena fe que encuentra en la demandada, cuando se abstuvo de liquidar y pagar oportunamente el valor del descanso en días domingos y festivos, y de incluir este valor en la correspondiente liquidación de prestaciones.*

El error de derecho en que incurrió el Tribunal resulta así más formal que material, más especulativo que práctico, más teórico que funcional u operante. Se explican así las vacilaciones del recurrente al plantear este cargo, pero no se destruye la evidencia textual del error, que la Sala no puede pasar por alto.

Aunque el cargo resultaría fundado, en el sentido antes indicado, no prospera sin embargo el ataque, ya que al desaparecer, como es forzoso, esta prueba jurídicamente inexistente, quedan en pie otros sustentos del fallo acusado, que no fueron objeto de glosa en el recurso, como acertadamente lo observa el opositor.

En efecto, se lee en la sentencia recurrida: "... la conducta del actor durante toda la ejecución del contrato de trabajo y a la finalización del mismo, en que no manifestó inconformidad o desacuerdo sobre la forma como se le pagaron sus salarios y prestaciones, hace presumir que ambas partes se encontraban en la creencia cierta y de buena fe, que nada se adeudaba por tales conceptos laborales ... El trabajador estuvo de acuerdo tanto con la liquidación inicial y con la posterior reliquidación de prestaciones ... No puede suponerse mala fe en la demandada, que bien pudo creer que nada adeudaba a su antiguo trabajador, a fortiori si éste nada le reclamó, habiendo tenido oportunidad amplia para hacerlo ..." (folio 98).

Estas apreciaciones del Tribunal sirvieron de fundamento a su fallo, el cual apenas parcialmente se apoya en el documento que fue mal apreciado por el ad quem, *de suerte que desvirtuado éste queda aquél apuntalado en pruebas y deducciones que permanecen vigentes, pues no fueron objeto de ataque.*

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por las razones expuestas, 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 de cuatro (4) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio seguido por Enrique Arias Rodríguez contra Olivetti Colombiana S. A.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora (salvando el voto).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

El sentenciador de segundo grado condenó a la demandada a pagar al demandante las sumas de $ 5.646.33 por concepto de remuneración de descansos dominicales y festivos y de $ 23.807.08 como reajuste de cesantía, y la absolvió del cargo a pagar el valor de la indemnización por mora que se hubiera causado desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta el día cuando se realizara el pago total de las acreencias laborales.

El impugnador pide a la Corte case parcialmente la sentencia recurrida y que en sede de instancia se revoque la absolución impartida en lo que hace a la dicha indemnización por mora y se condene luego a ésta. Al respecto formula dos cargos, acusando en ambos el fallo de haber in-

fringido, por la vía indirecta, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a la cual llegó a través de la transgresión de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, todo por consecuencia de un manifiesto error atribuido al *ad quem* —el que califica como de hecho en el primero, y en el segundo de derecho, el que lo condujo también a la violación de los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo—, consistente en la apreciación "... del documento que aparece al folio 57 del expediente, en estrecha conexión..." o "... relación ... con la inspección ocular, cuya acta obra ..." o "... se muestra a folios 52 a 57 ...", mediando esta común y parecida anotación: "Si se examina con superficial detenimiento el acervo probatorio llevado al proceso, se observa que él está integrado por la diligencia de inspección ocular (folios 52 a 54), de los documentos a folios 55 y 56 (el que obra a folio 57 es el censurado en esta demanda) y el dictamen pericial a folios 63 a 75 del informativo. Ocurre, entonces, que ninguno de dichos elementos de prueba es idóneo para demostrar el comportamiento de la parte demandada, para acreditar buena fe en el no pago de derechos salariales y prestacionales adeudados" (folios 13 y 21 de este cuaderno).

En la demostración del primer cargo, dice el censor que el error de hecho imputado deparó las siguientes consecuencias:

"I. Dar por demostrado, sin estarlo, que el documento al cual se refiere la acusación constituye prueba y prueba plena del acuerdo conciliatorio que dicho literal exhibe.

"II. Dar por demostrado, sin estarlo, que tal 'acta de conciliación', para denominarla de alguna manera, hace presumir, la buena fe patronal como exonerativa de la sanción por mora reclamada en la demanda, y

"III. Dar por demostrado, sin estarlo, que la conducta de la sociedad demandada estuvo exenta de mala fe y por tal razón, se hace merecedora de la absolución que se impartió por concepto de indemnización moratoria".

En cuanto al segundo cargo, advierte que en previsión a que esta Corporación llegare a concluir en que la modalidad de ataque sólo podía concebirse a través de un error de derecho de un documento referente a un hecho cuyo medio de prueba no es el autorizado por la ley, por exigir ésta una determinada solemnidad para su validez, la formula así, expresando:

"Al incurrir el Tribunal en el error de derecho denunciado, cayó como consecuencia obligada en los yerros de dar por demostrado, sin estarlo, que el instrumento público al cual se refiere fundamentalmente esta censura constituye plena prueba del acuerdo conciliatorio; dar por demostrado, sin estarlo, que el acta de conciliación hace presumir la buena fe patronal para exonerar a la sociedad de la condena por indemnización moratoria, que el comportamiento de la demandada estuvo exento de malicia, por lo cual ameritaba la decisión absolutoria a que se contrae la sentencia de segundo grado en cuanto a la sanción por mora ...", a lo cual agrega:

"Desaparecida el 'acta de conciliación' hace colegir sin mayor esfuerzo y siguiendo el orden planteado en la providencia gravada, que se esfuman la conformidad de mi procurado sobre la forma de cancelación de sus derechos laborales; el finiquito que el fallador de segunda instancia presume otorgó a través del documento impugnado; el pretendido acuerdo ratificado ante la Inspección de Trabajo y el examen de su situación laboral por parte del funcionario de policía administrativa del trabajo".

El *ad quem* motiva su pronunciamiento absolutorio de esta manera:

"A pesar de encontrarse insolutos los descansos en dominicales, festivos y el reajuste de cesantía, no considera la Sala que la demandada se encuentra incursa en conducta determinante de la sanción moratoria hasta el momento de la satisfacción de las acreencias laborales".

"En efecto, la conducta del actor durante toda ejecución del contrato de trabajo y a la finalización del mismo, en que no manifestó inconformidad o desacuerdo sobre la forma como se le pagaron sus salarios y prestaciones, hace presumir que ambos se encontraban en la creencia cierta y de buena fe, que nada se adeudaba por tales conceptos laborales, máxime que a folio 57 del expediente, obra un acta de conciliación ante la Inspección Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, en donde el actor no hizo ningún reclamo a su patrono y por el contrario, lo declaró a 'paz y salvo por todo concepto laboral', en un acto al que se le dio el efecto de cosa juzgada, de acuerdo con los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral".

"El trabajador estuvo de acuerdo tanto con la liquidación inicial y con la posterior reeliquidación de prestaciones y esa conducta la ratificó ante un Inspector de Trabajo. No puede suponerse mala fe en la demandada, que bien pudo creer que nada le adeudaba a su antiguo trabajador a fortiori si éste nada le reclamó, habiendo

tenido oportunidad amplia para hacerlo y examinada su situación laboral por un funcionario administrativo del trabajo".

Según el fallador, a pesar de tener como demostrado que la demandada debía al demandante dominicales, festivos y un reajuste del auxilio de cesantía —conceptos por los cuales la condena a pagarle las sumas de $ 5.646.33 y $ 23.807.08, respectivamente—, no considera que aquélla haya incurrido en conducta determinante de la indemnización moratoria, pues que como el actor, durante la ejecución del contrato de trabajo y a la terminación del mismo, no manifestó inconformidad o desacuerdo sobre la forma de pago de sus salarios y prestaciones, ello significa a su parecer la presunción acerca de que ambas partes estaban en la creencia cierta y de buena fe que nada se adeudaba por tales conceptos laborales.

Estas conjeturas, las que reitera finalmente en su motivación, las apoya básicamente el *ad quem* en un escrito que denomina acta de conciliación celebrada ante un Inspector del Trabajo, en donde dice que el demandante no hizo ningún reclamo a su patrono y por el contrario, lo declaró a "paz y salvo por todo concepto laboral al que se dio el efecto de cosa juzgada, de acuerdo con los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral".

Empero, la llamada acta de conciliación a la que acude el sentenciador de segundo grado como sostén fundamental de su decisión, sobre la cual estructura las consideraciones que intuyó, es una mera reproducción de un escrito, desprovista de autenticidad, desposeído por lo tanto de certeza, carente por mandato de la ley de todo poder demostrativo, ineficaz e incapaz de generar cualquier modalidad de convicción plena, ajena por entero a ninguna apreciación de la cual pueda originarse o devenir, así sea, una simple conjetura, un leve indicio, un comportamiento, una conducta o una suposición, por lo que debe entenderse que legalmente no existe como prueba en el proceso.

Además, en relación con las otras únicas pruebas que obran en el expediente, las mismas que el impugnador singulariza, por sí solas no acreditan un comportamiento, una conducta, una creencia, un acuerdo o una suposición, mas cuando a ellas sólo podría llegar el fallador apreciándolas y valorándolas en función y como resultado de la existencia legal del inexistente documento conciliatorio, lo que por elemental lógica no era aceptable y concebible.

Por otra parte, conviene anotar que esa especie de presunciones establecidas por el *ad quem*, no persuaden en forma alguna; y, que en paz y salvo o finiquito por todo concepto laboral carecen de mérito frente a la verdad real, estando de por medio la prevención legal acerca de la irrenunciabilidad de tales derechos, aún más si el mismo sentenciador y en su misma providencia está condenando a pagarlos, lo que de por sí es nítidamente incongruente.

A mi juicio, entonces, sí aparece demostrado, con claridad y ostensiblemente, el error de hecho que le atribuye el censor en el primer cargo, y de consiguiente es evidente la violación de la norma sustancial y de las procedimentales como medio, señaladas en su planteamiento. Por lo tanto, ha debido prosperar este cargo, no estudiarse el segundo por perseguir el mismo fin, y casarse parcialmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia decidirse al tenor de las peticiones indicadas por el recurrente al fijar el alcance de la impugnación.

Discrepo, igualmente, de la consideración que hace la mayoría al calificar como error de derecho el equívoco del sentenciador, en razón de que tal modalidad bien podría presentarse si hubieren sido controvertidos los efectos y consecuencias que conlleva el fenómeno de cosa juzgada respecto de los derechos, prestaciones e indemnizaciones laborales conciliados, pero, en ningún caso acerca de aquellas circunstancias adjetivas, eminentemente accidentales o secundarias, que no inciden en las materias fundamentales de un verdadero acto jurídico de esa naturaleza, de cuya defectuosa apreciación o no apreciación probatoria, solamente se derivarían posibles errores de hecho.

Así dejo expuestos, con el debido respeto, los motivos que tuve para no compartir la sentencia acordada por la mayoría de la Sala.

Fecha ut supra.

Hernando Rojas Otálora

HOMOLOGACION

La Corte por providencia de 15 de septiembre de 1978, falla: Primero. Del laudo de trece (13) de marzo de 1978, proferido por el Tribunal de arbitramento que resolvió el diferendo laboral entre la empresa Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., decláranse inexequibles los artículos cuarto (4º), séptimo (7º) y en el sexto (6º) la segunda parte en cuanto crea un auxilio que no fue pedido en el pliego. Segundo. Homológase en todo lo demás.

Magistrado Ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 31.
Homologación.

Radicación número 6459.

Bogotá, D. E., septiembre 15 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

Se procede a resolver el recurso de homologación interpuesto oportunamente por el representante legal del "Sindicato Nacional de Trabajadores de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A." contra el fallo arbitral de marzo trece (13) de mil novecientos setenta y ocho (1978), visible de folios 207 al 244 del cuaderno número uno (1), con aclaraciones a folios 258 al 270 del mismo cuaderno, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto laboral existente entre el mencionado sindicato y la empresa denominada "Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A.".

Antecedentes

I. El Sindicato Nacional de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A. presentó a consideración de la empresa "Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A.", un pliego de peticiones compuesto de treinta y seis (36) artículos, visible de folios 75 al 83 del cuaderno número uno (1), cuyo texto es el siguiente:

"Pliego de peticiones que el Sindicato Nacional de Trabajadores de Aga-Fano S. A. 'Sinaltragafano' presenta a la empresa Aga-Fano, Fábrica Nacional de Oxígeno S. A., para su consideración y aprobación:

"Artículo primero. *Reintegro de trabajadores despedidos.* La empresa reintegra de inmediato a los siguientes trabajadores (as) despedidos: María del Carmen Urbina, Carlos E. Pedraza, José Luis Alonso, Severiano Morales, Jorge Rodríguez, Héctor Jaime Suárez, Gregorio Otálora, Alberto Cordero, Luis E. Guerra, José Pablo Insignares, Alfredo Colina, Rafael Ramírez, Gustavo Vega, Carlos Jerez y Ricardo Pérez Navarro.

"Parágrafo. La empresa reconocerá y pagará a todos y cada uno de los trabajadores (as) reintegrados de conformidad con el presente artículo, todos los salarios con sus aumentos, bonificaciones, sobresueldos, primas, auxilios y demás prestaciones que legal y extralegalmente les corresponda, dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación de la empresa hasta el día del reintegro. Para todos los efectos legales, en especial los concernientes al contrato de trabajo existente entre la empresa y sus trabajadores reintegrados, se considerará que no ha habido solución de continuidad; es decir, que éste nunca

se ha suspendido. Así mismo la empresa, en cumplimiento del artículo 3º de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1975, reconocerá el ascenso al cargo de operarios de la planta Tequendama a cada uno de los trabajadores que participaron y aprobaron el curso de capacitación en gases del aire proyecto Tequendama, dictado por Hernán Paar y así mismo les pagará la diferencia de salarios existente entre el asignado al cargo de operario de planta Tequendama y el devengado desde la fecha en que reunieron los requisitos para ser ascendidos y las prestaciones sociales de origen legal y extralegal dejados de percibir.

"Artículo segundo. *Estabilidad.* La empresa respetará y garantizará estabilidad de todos y cada uno de sus trabajadores que cumplan con su deber. Todos los contratos de trabajo de la empresa con sus trabajadores en las labores permanentes establecidas o que se establezcan, serán a término indefinido. La terminación del contrato a un trabajador originado en los casos previstos en los artículos 7 y 8 del Decreto-ley número 2351 de 1965 se decidirá de común acuerdo entre empresa y sindicato, obtenido en el seno del Comité Obrero-Patronal. Carecen de validez y no surten efecto alguno las terminaciones de contratos de trabajo, unilateralmente, por parte de la empresa, que se produzcan contraviniendo lo dispuesto en este artículo y en consecuencia el trabajador (es) deberán ser reintegrados a su trabajo y les serán pagados todos los salarios y prestaciones sociales de origen legal y extralegal dejados de percibir durante el tiempo cesante. Así mismo, cuando la empresa dé por terminado unilateralmente un contrato de trabajo a término indefinido celebrado o que se celebre a partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, sin justa causa comprobada, reintegrará al trabajador a su cargo y le pagará todos los salarios y prestaciones sociales de origen legal y extralegal dejados de percibir durante el tiempo cesante.

"Artículo tercero. *Unidad de empresa.* A partir del 1º de octubre de 1977, Aga-Fano Fábrica Nacional de Oxígeno S. A., por constituir su actividad empresarial una unidad de explotación económica, de conformidad con el artículo 15 del Decreto-ley número 2351 de 1965, reconocerá a todos y cada uno de los trabajadores que laboren en la producción y distribución de sus productos, las mismas condiciones para todos los efectos laborales. En consecuencia, les reconocerá y pagará todos los beneficios establecidos o que se establezcan en la ley para los trabajadores de la empresa y los consagrados en la presente convención colectiva de trabajo.

"Artículo cuarto. *Aumento de salarios.* A partir del 1º de octubre de 1977, la empresa reconocerá y pagará a todos y cada uno de sus trabajadores (as) un aumento de salarios equivalente al ciento por ciento (100%) del salario que devengue en 30 de septiembre de 1977. A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo la empresa nivelará el salario a todos y cada uno de sus trabajadores en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo y reconocerá y pagará, como salario mínimo, un salario básico que exceda en un mil doscientos pesos ($ 1.200.00) al salario mínimo legal vigente. La empresa, durante la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, mantendrá el salario mínimo de un mil doscientos pesos ($ 1.200.00) por encima del salario mínimo legal, cualquiera sea la proporción del aumento que se registre en éste.

"Artículo quinto. *Prohibición contra pliego de peticiones.* A la expiración de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, la empresa se obliga a no presentar pliego de peticiones a sus trabajadores.

"Artículo sexto. *Disciplina.* La empresa velará porque todos sus directivos y funcionarios cumplan estrictamente la convención colectiva de trabajo. En caso de inconformidad de un trabajador en sus condiciones de trabajo deberá presentar por escrito, con copia al sindicato, la reclamación correspondiente dirigida a su jefe inmediato, quien la resolverá dentro de las ocho (8) horas siguientes a su recibo; si no lo hiciere, el trabajador podrá tramitar su solicitud por escrito, con copia al sindicato, ante el Comité Obrero-Patronal que deberá tomar una decisión dentro de los cinco (5) días siguientes a su recibo. Las decisiones de la empresa, sobre condiciones de trabajo de todos y cada uno de sus trabajadores, podrán ser revisadas, en cualquier tiempo, por el Comité Obrero-Patronal, en cuyo evento podrá revocarlas, modificarlas o adicionarlas. Antes de aplicar una sanción disciplinaria o un llamado de atención a un trabajador se le citará por escrito para que se presente ante el Gerente Regional, Administrador, o quien ejerza sus funciones, setenta y dos (72) horas después de su citación, asesorado por dos (2) representantes del sindicato y rinda sus descargos en horas laborables, que se consignarán en escrito elaborado al efecto para ser presentado al Comité Obrero-Patronal, conjuntamente con las pruebas de la imputación y las aducidas por el inculpado,

si las hubiere. El Comité Obrero-Patronal, de común acuerdo, decidirá la sanción que corresponda y su forma de aplicación si fuere el caso.

"Parágrafo. La empresa retirará de la hoja de vida de cada uno de sus trabajadores las constancias de sanciones, llamadas de atención y actas sindicales que les haya hecho hasta el día 1º de octubre de 1977. Dichas constancias se considerarán inexistentes para efectos de establecer la reincidencia; así mismo a partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, toda sanción o llamada de atención prescribirá en el término de un año para efectos de establecer la reincidencia.

"Artículo séptimo. *Fueros sindicales.* Además de los fueros sindicales consagrados en la ley y en el artículo octavo de la convención colectiva de trabajo suscrita el 7 de octubre de 1975, la empresa reconocerá fueros sindicales a todos y cada uno de los trabajadores que integran los comités de reclamos de las seccionales donde no haya subdirectivas, y a los representantes del sindicato en el Comité Obrero-Patronal. Estos fueros y los consagrados en los artículos 8º y 13 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1975, tendrán vigencia durante veinticuatro meses adicionales a la prolongación del fuero que consagra la ley, cumplido el ejercicio del mandato y en los casos en que no se cumpla el período estatutario.

"Artículo octavo. *Ascensos.* La empresa ocupará las vacantes que se presenten, sean cargos preexistentes o nuevos, con los trabajadores que se encuentran a su servicio, mediante designación definitiva y en propiedad para el respectivo cargo, dentro de los cinco (5) días siguientes al en que se produjo la vacante. Copia del nombramiento (os) o del documento que ordena la promoción se enviará inmediatamente, a la Junta Directiva Nacional del Sindicato y a la seccional correspondiente. Producida la vacante o creado el cargo nuevo, la empresa fijará de inmediato en la cartelera de la fábrica o dependencia que corresponda comunicación que contenga un llamamiento general a los trabajadores que crean tener derecho a ser promovidos, clase o nomenclatura del cargo y sueldo. A los trabajadores que aspiren ser ascendidos sólo se exigirá acreditar determinado tiempo de servicios o antigüedad en la empresa y conocimientos prácticos adquiridos dentro de la misma. La proporción y modo de acreditar los dos requisitos anteriores será definido, en cada caso, de común acuerdo, por el Comité Obrero-Patronal. Se entiende que un trabajador reúne los requisitos para ser ascendido cuando ha participado en un curso de capacitación que trate la materia del cargo o desempeñado éste durante un lapso no inferior a veinte (20) días continuos o discontinuos, en calidad de reemplazante transitorio. El Comité Obrero-Patronal, en cada caso, evaluará y calificará las condiciones de los aspirantes al ascenso de conformidad con el presente artículo y decidirá de común acuerdo a qué trabajador(es) se asciende. A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo se considerarán inexistentes los movimientos del personal ordenados por la empresa sin el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo.

"Artículo noveno. *Reconocimiento del sindicato.* Aga-Fano, Fábrica Nacional de Oxígeno S. A. reconoce, de acuerdo con la ley, al sindicato de base, personería jurídica Resolución número 00975 de julio 8 de 1966, como único representante de los trabajadores. La empresa así mismo reconoce la libertad de asociación que tanto la Constitución Nacional como las leyes del país reconocen a todas las personas en uso y goce de sus derechos. La violación o retardo en el cumplimiento de una cualquiera de las obligaciones consagradas en la presente convención colectiva de trabajo, por parte de la empresa, le acarreará a título de sanción indemnización a favor del sindicato, la obligación de pagar la cantidad de dos millones de pesos ($ 2.000.000.00) moneda corriente, inmediatamente ocurra la violación o retardo o, en todo caso, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que el sindicato presente a la empresa la comprobación sumaria de la violación o retardo que se invoque.

"Artículo décimo. *Servicio médico.* Cuando el trabajador haya hecho uso de los servicios del Icss sin obtener mejoría podrá acudir a un médico particular para su tratamiento y curación. La empresa asumirá el pago total de los gastos que se causen que deberá sufragar a la presentación de la cuenta de cobro respectiva. El servicio médico particular comprende servicio de medicina preventiva, servicio médico hospitalario, quirúrgico, ortopédico, radiográfico, análisis de laboratorio, drogas prescritas por el médico, odontología comprendiéndose la prótesis dental, oftalmología comprendida como tratamiento médico, quirúrgico de los ojos, suministro de lentes, monturas, etc. Además del trabajador, gozarán del servicio médico particular sus familiares tales como hijos, padres, cónyuge o compañera permanente y hermanos.

"Parágrafo primero. A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, la

empresa acondicionará un local para la prestación del servicio de primeros auxilios a sus trabajadores, en todas las fábricas o dependencias existentes o que establezca en el país. Dicho servicio será atendido por una enfermera (o) y deberá iniciar labores inmediatamente. Así mismo suministrará el servicio de oxigenoterapia, gratuitamente, al trabajador y familiares que lo requieran.

"Parágrafo segundo. La empresa concederá los permisos remunerados que requieran cada uno de los trabajadores para solicitar citas médicas y asistir a consultas o tratamientos médicos al Icss o al médico particular.

"Artículo undécimo. *Permisos sindicales:*

"a) *Asambleas nacionales.* La empresa concederá permisos sindicales remunerados a cada uno de los trabajadores que designe el sindicato para asistir a las asambleas nacionales que convoque. Estos permisos cubrirán los días lunes a sábado de la semana en que se celebre la asamblea y lunes y martes de la semana siguiente. El sindicato solicitará estos permisos a las Gerencias Regionales o Administraciones de las fábricas a que pertenezcan los delegados, por escrito, con una anticipación no menor de veinticuatro (24) horas;

"b) *Junta Directiva Nacional.* A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, los permisos sindicales remunerados establecidos en el literal b) del artículo 12 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1975 se aumentarán así: 1ª A los miembros de la Directiva Nacional ciento veinte (120) horas mensuales. 2ª A los miembros de las Subdirectivas ochenta (80) horas mensuales;

"c) La empresa concederá permiso sindical remunerado y permanente a seis (6) miembros de la Junta Directiva Nacional del Sindicato y reconocerá y pagará a la presentación de la cuenta de cobro respectiva, transporte aéreo y terrestre y viáticos por la suma de trescientos pesos ($ 300.00) diarios a cada uno, para atender funciones inherentes a sus cargos. A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, los permisos consagrados en el literal c) del artículo 12 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1975, se aumentarán en cuarenta horas mensuales;

"d) *Congresos regionales y nacionales. Capacitación sindical y cooperativa.* La empresa concederá permisos remunerados a cada uno de los trabajadores que designe el sindicato y la cooperativa para asistir a congresos regionales y nacionales y eventos de capacitación sindical y cooperativa, por el tiempo que duren dichos certámenes y tres días más. Estos permisos deberán ser solicitados por el sindicato con una anticipación no menor de veinticuatro (24) horas;

"e) *Comisión negociadora.* La empresa concederá permisos remunerados a cada uno de los trabajadores que integran la comisión negociadora del pliego de peticiones durante el tiempo de negociación y tres días más. Así mismo les reconocerá y pagará a la presentación de la cuenta de cobro respectiva por parte de la Junta Directiva Nacional, los gastos de transporte que se causen por su participación en la referida comisión y viáticos por trescientos pesos ($ 300.00) a cada uno y diarios.

"Artículo duodécimo. *Comité Obrero-Patronal.* El Comité Obrero-Patronal estará constituido por dos (2) representantes de la empresa designados por el Gerente General de la misma y dos (2) representantes del sindicato, designados por la Junta Directiva Nacional del mismo. Este comité se reunirá ordinariamente el primer martes de cada mes a partir de las 9 a. m. y extraordinariamente, cuantas veces una de las partes lo considere necesario. De cada reunión se levantará un acta que deberá ser suscrita por todos sus integrantes, inmediatamente. Los representantes de la empresa y del sindicato en el Comité Obrero-Patronal, tendrán plenas facultades para decidir en forma definitiva e inmediata de todos los asuntos de su competencia que se le presenten a consideración. Sus decisiones serán de obligatorio y estricto cumplimiento por parte de la empresa y el sindicato.

"Artículo decimotercero. *Jubilación.* La empresa reconocerá y pagará una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, a todos y cada uno de sus trabajadores que hayan cumplido veinte o más años de servicio a la empresa, cualquiera sea su edad.

"Artículo decimocuarto. *Traslados.* A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, no podrán ser trasladados de su cargo los trabajadores de la empresa, cuando ello implique desmejoramiento en sus condiciones de trabajo. Cuando por existencias del mercado, problemas personales del trabajador, modificaciones técnicas, y cambios de métodos u horarios de trabajo, sea necesario trasladar a un trabajador de una sección o área de trabajo a otra, dicho traslado deberá ser ordenado de común acuer-

do entre la empresa y la Junta Nacional del Sindicato en comisión paritaria.

"Artículo decimoquinto. *Aplicación de la convención.* La presente convención colectiva de trabajo beneficiará a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa Aga-Fano S. A. y éstos a su vez pagarán al sindicato el uno por ciento (1%) mensual de su salario básico, como cuota ordinaria, la cual será descontada por la empresa mensualmente. La empresa enviará a la Junta Directiva Nacional del Sindicato la relación y el valor de los descuentos efectuados, dentro de los primeros cinco (5) días del mes siguiente al en que se hagan los descuentos. El trabajador que renuncie a los beneficios de la convención colectiva de trabajo, la empresa únicamente le pagará los beneficios que consagra la ley. Cualquier hecho contrario a esta norma se considerará como violación de la presente convención colectiva de trabajo, por parte de la empresa. Así mismo se considerará violación de la convención colectiva de trabajo el pago de cuotas sindicales, hechos directamente por la empresa y sin descuento a los trabajadores.

"Parágrafo. La presente convención colectiva de trabajo no se aplicará al siguiente personal directivo por considerarse personal de dirección, manejo y confianza: Gerente General, Gerente Técnico, Gerente de Proyectos, Gerente Financiero, Gerente de Ventas, Gerente de Relaciones Industriales, Gerente de Compras y Gerentes Regionales.

"Artículo decimosexto. *Descuento especial.* La empresa descontará a todos y cada uno de los trabajadores (as) que se beneficien de la convención colectiva de trabajo, el valor correspondiente a los primeros quince (15) días de aumento. Dicho valor será entregado por la empresa a la Junta Directiva Nacional del Sindicato dentro de los cinco (5) días siguientes al en que se efectúe el descuento.

"Artículo decimoséptimo. *Reglamento interno de trabajo.* Las modificaciones y actualizaciones al reglamento interno de trabajo que fueren necesarias, serán efectuadas de conformidad con las disposiciones legales pertinentes y de común acuerdo entre empresa y sindicato.

"Artículo decimoctavo. *Cambios de horarios.* Los cambios de turnos u horarios de trabajo serán decididos en una comisión paritaria de la empresa y la Junta Directiva Nacional del Sindicato, de común acuerdo, con anticipación no menor de setenta y dos (72) horas.

"Artículo decimonoveno. *Capacitación.* Durante el año de vigencia de la presente convención colectiva de trabajo la empresa efectuará, por lo menos dos (2) cursos de capacitación para el perfeccionamiento de los trabajadores en las correspondientes actividades laborales que desarrollen en la empresa. El contenido y necesidades de capacitación, la intensidad horaria, el número de participantes e identidad de los mismos y la programación de horarios de dichos cursos, será determinada, en cada caso, de común acuerdo entre empresa y la Junta Directiva Nacional del Sindicato en comisión paritaria. La empresa suministrará, sin costo alguno para los trabajadores, el material didáctico requerido para la capacitación en sus aspectos teórico y práctico y permitirá así mismo el acceso a las áreas de trabajo a todos aquellos trabajadores que estén siendo capacitados. Si las necesidades de capacitación incluyen cursos de formación a través de entidades privadas o públicas donde haya que pagar, la empresa asumirá la totalidad de gastos que se causen y concederá a los participantes los permisos remunerados que fueren necesarios al efecto.

"Artículo vigésimo. *Incapacidades.* La empresa continuará pagando el valor de las incapacidades correspondientes a los tres (3) primeros días que no paga el Icss, así mismo cuando el trabajador sea incapacitado por enfermedad no profesional, la empresa pagará la parte del salario que no cubre, en estos casos, el Icss hasta por seis (6) meses. En caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo, el trabajador afectado, recibirá todas las prestaciones consagradas en las normas legales pertinentes y además, como prestación en dinero, el equivalente a su salario básico completo hasta por veinticuatro (24) meses adicionales a la protección de esta naturaleza establecida en la ley, para cada caso, de acuerdo a la incapacidad. Para los efectos anteriores la empresa reconocerá la incapacidad prescrita por el médico particular.

"Artículo vigesimoprimero. *Gastos de entierro del trabajador y familiares.* La empresa pagará todos los gastos que ocasionen los servicios funerarios del trabajador que fallezca estando a su servicio y los de sus familiares como hijos, padres, cónyuge, o compañera permanente y hermanos. Estos pagos se harán a la presentación de los recibos, facturas o cuentas de cobro respectivas, acompañadas del correspondiente certificado de defunción.

"Parágrafo. La empresa concederá permisos remunerados a cada uno de sus trabajadores (as) por calamidad doméstica.

"Artículo vigesimosegundo. *Prendas de trabajo.* La empresa continuará suministrando a cada uno de sus trabajadores (as) las prendas de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1975. Para tal efecto la empresa, de común acuerdo con el sindicato, determinarán la calidad de las prendas de trabajo que se entreguen a los trabajadores en cada caso.

"Artículo vigesimotercero. *Elementos de seguridad.* La empresa continuará suministrando los elementos de seguridad a cada uno de sus trabajadores en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 26 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1975. El cambio de los elementos de seguridad suministrados por la empresa se producirá cuando las necesidades lo justifiquen y sin que sea necesario la devolución del elemento que se cambia.

"Artículo vigesimocuarto. *Fondo Rotatorio de Vivienda.* A partir del 1º de octubre de 1977, la empresa incrementará su aporte al Fondo Rotatorio de Vivienda en diez millones doscientos mil pesos ($ 10.200.000.00) a efectos de que su capital total ascienda a la cantidad de once millones de pesos ($ 11.000.000.00). Los préstamos que soliciten los trabajadores serán estudiados y aprobados por el sindicato y deberán reunir los siguientes requisitos:

"a) Que el préstamo esté destinado única y exclusivamente para dar solución a problemas de vivienda de los trabajadores de Aga-Fano S. A. en los siguientes casos: adquisición de vivienda, construcción, mejoras o liberación de gravámenes;

"b) Que el trabajador garantice a la empresa el valor del préstamo con hipoteca si es mayor de trescientos mil pesos ($ 300.000.00) o con garantía personal y un fiador si es inferior a esa suma;

"c) Que el término del préstamo no sea superior a diez (10) años;

"d) Que no grave el sueldo del trabajador con una cuota mensual superior al cuarenta por ciento (40%) del mismo. Estas disposiciones modifican en lo pertinente las del artículo 27 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1975.

"Artículo vigesimoquinto. *Vendedores.* A partir del 1º de octubre de 1977 la empresa aumentará el salario a los vendedores que laboren a su servicio en los términos de la presente convención colectiva de trabajo. Adicionalmente, la empresa les reconocerá una comisión equivalente al diez por ciento (10%) sobre las ventas pue efectúen, que liquidará y pagará mensualmente. A los vendedores qué posean vehículo al servicio de la empresa, en el cumplimiento de las labores propias de su cargo, la empresa les reconocerá y pagará la cantidad de cinco mil pesos ($ 5.000) mensuales por concepto de arrendamiento de sus respectivos vehículos.

"Artículo vigesimosexto. *Comisión sobre ventas de almacén.* A partir del 1º de octubre de 1977 la empresa aumentará el salario a cada uno de sus trabajadores que laboren en las ventas de almacén, en los términos de la presente convención colectiva de trabajo. Adicionalmente, les reconocerá una comisión equivalente al tres por ciento (3%) de las ventas que realice cada uno, que liquidará y pagará mensualmente.

"Artículo vigesimoséptimo. *Cobradores.* A partir del 1º de octubre de 1977 la empresa aumentará el salario a cada uno de sus trabajadores que laboren como cobradores, en los términos de la presente convención colectiva de trabajo. Adicionalmente, les reconocerá una comisión equivalente al cinco por ciento (5%) de las cobranzas que cada uno de ellos efectúe, que liquidará y pagará mensualmente. Así mismo reconocerá y pagará a cada uno, por períodos anticipados, la cantidad de seiscientos pesos ($ 600.00) semanales para transporte y la cantidad de cinco mil pesos ($ 5.000.00) cada cuatro meses, pagaderos por períodos anticipados, para vestuario.

"Artículo vigesimoctavo. *Media hora.* Los trabajadores que laboren en sus respectivos turnos durante la media hora de descanso reglamentario tendrán derecho a que se les pague el salario correspondiente a dicho tiempo, como pago por trabajo suplementario.

"Artículo vigesimonoveno. *Auxilio de transporte.* La empresa continuará pagando el subsidio de transporte, ordenado por la ley, a cada uno de sus trabajadores que devenguen salarios hasta de diez mil pesos ($ 10.000.00) mensuales. Si la ley fijare un límite de sueldo igual o superior a $ 10.000.00 para tener derecho al subsidio del transporte, la empresa le continuará reconociendo y pagando a cada uno de sus trabajadores que corresponda, incluidos aquéllos cuyos salarios excedan en un mil pesos ($ 1.000.00) al límite de salarios máximo establecido en la ley para tener derecho a tal subsidio. La empresa continuará suministrando el servicio de buses y busetas para transportar a cada uno de sus trabajadores, incluido el personal que labora turnos, en las fábricas de Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Pereira y Cartagena,

desde los lugares establecidos o que se establezcan como fin de ruta hasta las fábricas o lugares de trabajo correspondientes. La empresa y el sindicato decidirán, de común acuerdo, el fin de ruta, la ruta, lugar donde se recoge a los trabajadores, recorridos de cada uno de los vehículos, y así mismo, la ampliación de este servicio a otras sucursales de la empresa en el país cuando las necesidades lo justifiquen.

"Artículo trigésimo. *Viáticos*. La empresa reconocerá y pagará a los conductores y ayudantes de sus vehículos, la cantidad de setecientos pesos ($ 700.00) diarios a cada uno como viáticos, siempre que tengan que pernoctar fuera de su sede de trabajo respectiva. Cuando los conductores y ayudantes, por necesidades del servicio, deben salir de sus sedes de trabajo para regresar el mismo día, la empresa les reconocerá y pagará la cantidad de cien pesos ($ 100.00) a cada uno, por concepto de almuerzo.

"Artículo trigesimoprimero. *Auxilio de educación para los hijos de los trabajadores*. A partir del 1º de octubre de 1977 y por el año de vigencia de la presente convención colectiva de trabajo la empresa concederá un auxilio para educación de los hijos de los trabajadores de un millón doscientos mil pesos ($ 1.200.000.00) que entregará a la Junta Directiva Nacional del Sindicato dentro de los cinco primeros días del mes de octubre de 1977. El sindicato deberá enviar a la empresa, semestralmente, una relación de los trabajadores que se beneficien de este auxilio, con indicación de los hijos de cada uno a quien se destine la ayuda, el plantel en que estudian y el curso que adelantan. El Comité Obrero-Patronal velará por el adecuado funcionamiento de este auxilio a fin de que su destinación sea exclusivamente la educativa.

"Artículo trigesimosegundo. *Auxilio extralegal para el sindicato*. La empresa pagará un auxilio para gastos generales del sindicato, por el año de vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, por la suma de doscientos mil pesos ($ 200.000.00) que entregará a la Junta Directiva Nacional del Sindicato dentro de los cinco (5) primeros días del mes de octubre de 1977.

"Artículo trigesimotercero. *Prima de servicios*. La empresa reconocerá y pagará a cada uno de sus trabajadores (as) la prima de servicios en la siguiente forma: el día 15 de junio de cada año, el equivalente a treinta (30) días de salario adicionales al pago de prima en el mes de junio consagrado en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. El día 15 de diciembre de cada año, el equivalente a 60 días de salario adicionales al pago de la prima del mes de diciembre consagrado en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Artículo trigesimocuarto. *Prima de antigüedad*. La empresa reconocerá y pagará una prima de antigüedad de treinta mil pesos ($ 30.000.00) cada año a cada uno de sus trabajadores que hayan cumplido veinte años o más de servicio a la empresa. Este pago deberá hacerse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de cumplimiento del tiempo de servicios exigido en el presente artículo.

"Artículo trigesimoquinto. *Prima de alimentación*. A partir del 1º de octubre de 1977 y por el año de vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, la empresa reconocerá a todos y cada uno de sus trabajadores (as) la suma de cincuenta pesos ($ 50.00) diarios, como prima de alimentación que pagará quincenalmente.

"Artículo trigesimosexto. *Vigencia*. La presente convención colectiva de trabajo tendrá vigencia de un año, contado a partir del 1º de octubre de 1977; es decir, su vigencia expirará el día 30 de septiembre de 1978. Las disposiciones de la presente convención colectiva de trabajo modifica en lo pertinente las de la convención colectiva de trabajo suscrita el 7 de octubre de 1975 y en consecuencia, los artículos, incisos, parágrafos, párrafos, numerales, literales, disposiciones en general de la convención colectiva de trabajo suscrita el 7 de octubre de 1975, no contempladas en esta quedarán vigentes".

El pliego fue aprobado en la Asamblea Nacional de Delegados del Sindicato celebrada en los días 16, 17 y 18 de julio de 1977 —folio 83, cuaderno 1—.

Las etapas de arreglo directo —folios 176 a 126, cuaderno 3—, tuvieron lugar entre el 5 de septiembre de 1977 y el 5 de octubre siguiente y la conciliación —folios 124 a 112, cuaderno número 3—, entre el 11 de octubre del año mencionado y el 2 de noviembre del mes siguiente, cuyas prórrogas fueron acordadas por las partes, sin llegar a ningún acuerdo.

Vencida la etapa de conciliación el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 4511 de diciembre 1º de 1977 visible del 1 al 2 del cuaderno número 1, aclarada por la número 4570 de 6 del mismo mes —folio 5, cuaderno 1—, dictada con fundamento en lo dispuesto por Decreto 2668 de 25 de noviembre

de 1977 en el cual el presidente de la República declaró calidad de servicio público la actividad de la empresa Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., decreto que también dispuso la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio de los previstos en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, resolvió convocar el citado Tribunal, con el fin de dirimir el diferendo laboral entre las partes, ordenando que sus sesiones tuvieran lugar en la ciudad de Bogotá.

Por Resolución número 4713 de diciembre 13 de 1977 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social —folios 6 a 7, cuaderno 1— reconoció las designaciones de los árbitros hechas oportunamente en las personas de los doctores Augusto Cepeda Romero por la empresa y Jaime Rodelo Núñez por el sindicato, quienes una vez posesionados en debida forma —folios 12 y 13, cuaderno 1—, comunicaron al citado Ministerio no haberse puesto de acuerdo en la designación del tercer árbitro —folio 9, cuaderno 1—, ante lo cual el Ministerio por medio de la Resolución número 4855 de 22 de diciembre de 1977 nombró al doctor Fabio Valencia Cossio —folios 10 y 11, cuaderno 1—, quien se posesionó el día 3 de enero de 1978 —folio 14, cuaderno 1—.

Fue designado como Secretario del Tribunal el doctor Luis Benicio Jiménez —folios 15 y 16, cuaderno 1—, quien se posesionó oportunamente.

El Tribunal se instaló el 11 de enero de 1978 y terminó labores el 15 de marzo siguiente, cuyas prórrogas fueron acordadas por las partes —folios 51 y 52 y 197 a 200, cuaderno 1—, cuyas ampliaciones fueron reconocidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según Resoluciones números 0238 y 958 de 1º de febrero de 1978 y 15 de marzo siguiente (folios 201 a 204).

Recurso

El catorce (14) de marzo de 1978 el Secretario del Tribunal procedió a notificar personalmente la sentencia arbitral a los representantes legales de la empresa Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., y del sindicato —folios 245 a 246— e hizo entrega a cada uno de copia del laudo.

El representante del sindicato interpuso oportunamente recurso de homologación.

En relación con las aclaraciones el Tribunal resolvió lo siguiente:

"*Primero*. El artículo 1º del laudo arbitral proferido el trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978), queda aclarado así:

"Artículo 1º Negar las peticiones formuladas en los artículos que más adelante se indican, del pliego de peticiones, por tratarse de materias que no son de la competencia de este Tribunal, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

"Artículo 1º Que trata sobre reintegro de trabajadores despedidos.

"Artículo 2º Que trata sobre estabilidad.

"Artículo 3º Que trata sobre unidad de empresa.

"Artículo 4º Que trata sobre prohibición de contrapliegos de peticiones.

"Artículo 6º Que trata sobre disciplina.

"Artículo 7º Que trata sobre fueros sindicales.

"Artículo 9º Que trata sobre reconocimiento del sindicato.

"Artículo 10. Que trata sobre servicio médico.

"Artículo 11. Que trata sobre permisos sindicales.

"Artículo 12. Que trata sobre el Comité Obrero-Patronal.

"Artículo 13. Que trata sobre jubilación.

"Artículo 14. Que trata sobre traslados.

"Artículo 15. Que trata sobre aplicación de la convención.

"Artículo 16. Que trata sobre descuento especial.

"Artículo 17. Que trata sobre reglamento interno de trabajo.

"Artículo 18. Que trata sobre cambios de horarios.

"Artículo 19. Que trata sobre capacitación.

"Artículo 20. Que trata sobre incapacidades.

"Artículo 22. Que trata sobre prendas de trabajo.

"Artículo 23. Que trata sobre elementos de seguridad.

"Artículo 28. Que trata sobre media hora.

"*Aclaración*. Las cláusulas de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes el 7 de octubre de 1975 que regulen cualquiera de las materias contenidas en los artículos del pliego de peticiones que, por falta de competencia, negó el Tribunal en el artículo 1º del laudo arbitral proferido el trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978), quedan vigentes, tal como lo ordena el artículo 21 del citado laudo arbitral,

"*Segundo.* El artículo segundo del laudo arbitral proferido el trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978), queda aclarado en el sentido de que el aumento de salarios decretado por el Tribunal en ese artículo del laudo jamás podría implicar una desmejora de los trabajadores, ya que con él —obvio es— van a recibir un salario superior al que estaban devengando antes de la expedición del laudo arbitral.

"*Tercero.* El artículo 17 del laudo arbitral proferido el trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978), queda aclarado en el sentido de que su redacción es exacta al texto del artículo 32 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes el 7 de octubre de 1975, y la única variación que a dicha redacción le introdujo el Tribunal fue la de aumentar la cuantía del valor de la prima de antigüedad que en la convención citada se pactó en la suma de cinco mil pesos ($ 5.000.00) y en el artículo 17 del laudo arbitral se aumentó a la suma de ocho mil pesos ($ 8.000.00).

"*Cuarto.* El artículo 18 del laudo arbitral proferido el trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978) queda aclarado así:

"Artículo 18. Prima de alimentación (artículo 35 del pliego de peticiones). Durante la vigencia de este laudo arbitral todos los trabajadores de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., que se han venido beneficiando con los refrigerios que ésta les ha suministrado durante su jornada de trabajo, continuarán gozando de ese beneficio en la misma forma acostumbrada.

"*Quinto.* El artículo 19 del laudo arbitral proferido el trece de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978), queda aclarado y adicionado así:

"Artículo 19. Reuniones del Comité Obrero-Patronal (adición al artículo 5º de la convención colectiva de trabajo firmada el 7 de octubre de 1975). Para el cumplimiento de sus funciones el Comité Obrero-Patronal se reunirá a las cinco de la tarde (5 p. m.) del primer martes hábil de cada mes.

"*Sexto.* Negar, por improcedente, la solicitud de aclaración de los demás artículos del laudo arbitral proferido por esta Corporación el trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978).

"*Séptimo.* Ordenar que, por la Secretaría del Tribunal, y a costas de los peticionarios se expidan las copias o fotocopias de las actas de las reuniones de este Tribunal de Arbitramento Obligatorio, debidamente autenticadas.

"*Octavo.* Ordenar a la Secretaría del Tribunal que una vez ejecutoriado el presente auto, se agregue al expediente con la constancia de su notificación; del cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento anterior y del envío de una copia autenticada de esta providencia a la División de Relaciones Colectivas de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para los fines legales pertinentes.

"*Noveno.* Ordenar que por la Secretaría del Tribunal se notifique esta providencia al Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., y al representante legal de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A.".

El mencionado recurso de homologación interpuesto el 18 de marzo de 1978 fue concedido según consta en los folios 256 a 257 del cuaderno 1, por auto proferido por todos los miembros del Tribunal, recurso que no sustentó el recurrente, pero que no obstante de conformidad con la ley se procede a resolver.

El trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978) el Tribunal de Arbitramento Obligatorio profirió el fallo, en cuya parte resolutiva dispuso:

"*Artículo 1º* Negar las peticiones formuladas en los artículos que más adelante se indican, del pliego de peticiones, por tratarse de materias que no son de la competencia de este Tribunal, por las consideraciones jurídicas consignadas en la parte motiva del mismo: Artículo 1º Que trata sobre reintegro de trabajadores despedidos. Artículo 2º Que trata sobre estabilidad. Artículo 3º Que trata sobre unidad de empresa. Artículo 5º Que trata sobre prohibición de contra-pliegos de peticiones. Artículo 6º Que trata sobre disciplina. Artículo 7º Que trata sobre fueros sindicales. Artículo 9º Que trata sobre reconocimiento del sindicato. Artículo 10. Que trata sobre servicio médico. Artículo 11. Que trata sobre permisos sindicales. Artículo 12. Que trata sobre el Comité Obrero-Patronal. Artículo 13. Que trata sobre jubilación. Artículo 14. Que trata sobre traslados. Artículo 15. Que trata sobre aplicación de la convención. Artículo 16. Que trata sobre descuento especial. Artículo 17. Que trata sobre reglamento interno de trabajo. Artículo 18. Que trata sobre cambios de horario. Artículo 19. Que trata sobre capacitación. Artículo 20. Que trata sobre incapacidades. Artículo 22. Que trata sobre prendas de trabajo. Artículo 23. Que trata sobre

elementos de seguridad. Artículo 28. Que trata sobre media hora.

"*Artículo 2º* Aumento de salarios (artículo 4º del pliego de peticiones). Decrétase un aumento de salarios así: para el primer año de vigencia del presente laudo arbitral, la empresa aumentará los salarios de los trabajadores que se beneficien de él, en la siguiente forma: del salario mínimo, una vez pasado el período de prueba hasta tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales, un aumento del treinta y tres por ciento (33%). De tres mil un pesos ($ 3.001.00) a cinco mil pesos ($ 5.000.00) mensuales, un aumento del veintiocho por ciento (28%); de cinco mil un pesos ($ 5.001.00) a ocho mil pesos ($ 8.000.00) mensuales, un aumento del veintiséis por ciento (26%). De ocho mil un pesos ($ 8.001.00) mensuales en adelante, un aumento del veinte por ciento (20%). Para el segundo año de vigencia del presente laudo la empresa aumentará los salarios de los trabajadores que se beneficien de él en la siguiente forma: del salario mínimo, una vez pasado el período de prueba, hasta tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales, un aumento del treinta por ciento (30%). De tres mil un pesos ($ 3.001.00) hasta cinco mil pesos mensuales ($ 5.000.00) un aumento del 26%. De cinco mil un pesos ($ 5.001.00) hasta ocho mil pesos mensuales ($ 8.000.00) un aumento del veinticuatro por ciento (24%). De ocho mil un pesos ($ 8.001.00) mensuales en adelante un aumento del veinte por ciento (20%). Nota. Si al aplicar el aumento de salarios decretados en el presente artículo se presenta el caso de que un trabajador que tenía un salario menor sobrepase a otro trabajador que tenía un salario mayor, la empresa inmediatamente nivelará el salario del trabajador desmejorado con el salario del trabajador que lo superó.

"*Artículo 3º* Salario mínimo (artículo 4º del pliego de peticiones). Después de vencido el período de prueba, el salario mínimo en la empresa Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A. será de tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales. En todo caso el salario mínimo en la empresa será superior en cuatrocientos pesos ($ 400.00) mensuales al salario mínimo legal. Se entiende que el salario aquí enunciado será para los trabajadores que realicen labores permanentes en la empresa, y cuyas funciones están comprendidas en el reglamento de trabajo de la compañía. Para labores determinadas y que no son propias de la empresa ésta puede acordar el salario que devengue tal personal. Para los trabajadores que se encuentren en períodos de prueba, la empresa pagará un salario mínimo mensual que en todo caso será superior en la suma de doscientos pesos ($ 200.00) al salario mínimo legal establecido o que se establezca en el país.

"Parágrafo. Este salario mínimo comenzará a regir una vez efectuados los reajustes salariales decretados en el presente laudo arbitral.

"*Artículo 4º* Ascensos (artículo 8º del pliego de peticiones). La empresa ocupará las vacantes que se presenten sean cargos preexistentes o nuevos, con sus trabajadores que se encuentren a su servicio, siempre y cuando dichos trabajadores llenen los requisitos que se indicarán más adelante. Para tal efecto, la empresa fijará comunicación en la cartelera de la fábrica o dependencia donde se presente la respectiva vacante, para que se inscriban todos los trabajadores que aspiren a ocupar tal vacante. En dicha comunicación constarán los siguientes requisitos y cualidades necesarios para el cargo:

"a) Conocimiento;

"b) Experiencia y práctica;

"c) Antigüedad;

"d) Que el trabajador no haya tenido sanciones disciplinarias o llamadas de atención por escrito en el año, inmediatamente anterior al presente laudo y no las tenga durante su vigencia. Copia de esta comunicación será dirigida a la Directiva Nacional del Sindicato. Los representantes del sindicato, en la respectiva seccional en donde se presente la vacante, propondrán por escrito al Departamento de Relaciones Industriales de la empresa, sus candidatos que reúnan los requisitos de la vacante. De los candidatos que se inscriban, la empresa seleccionará al que reúna las cualidades y requisitos exigidos en este laudo arbitral y procederá a nombrarlo, definitivamente en el cargo, si pertenece a la misma sección; en caso contrario, tendrá un período de adaptación de veinte (20) días. Copia del nombramiento se enviará a la Directiva Nacional del Sindicato. La empresa asignará al trabajador el salario que se hubiere estipulado en la circular de vacante, el cual no será inferior al menor sueldo básico existente en la sección de la fábrica donde se produzca la vacante. Se entiende que un trabajador está capacitado para desempeñar determinado oficio, cuando ha aprobado el curso de capacitación, satisfactoriamente, o haya desempeñado el cargo por tres (3) o más veces transitoriamente, y por un tiempo total no menor de cuarenta y cinco (45) días continuos o discontinuos. En este último caso, si se presen-

tare la vacante del respectivo cargo, el trabajador será promovido a él, por la empresa, sin necesidad de presentar examen teórico o práctico.

"*Artículo 5º* Servicio médico (artículo 10 del pliego de peticiones). Se adiciona el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes el día 7 de octubre de 1975 con el siguiente parágrafo: Parágrafo. La empresa acondicionará un lugar adecuado para los primeros auxilios en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades súbitas, en cada una de las fábricas existentes o que se establezcan en el país. Para la debida adecuación de los elementos necesarios para los primeros auxilios, la empresa solicitará a la Oficina de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el concepto sobre dichos elementos, de acuerdo con los reglamentos.

"*Artículo 6º* Gastos de entierro del trabajador y sus familiares (artículo 21 del pliego de peticiones). La empresa contratará y pagará todos los gastos que ocasionen los servicios funerarios del trabajador que fallezca estando a su servicio. La empresa pagará un auxilio por muerte del cónyuge, compañera permanente del trabajador, debidamente inscrita en la empresa, hijos, padres y hermanos del mismo, por un valor de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) por cada uno de ellos.

"*Artículo 7º* Fondo Rotatorio de Vivienda (artículo 24 del pliego de peticiones). El Fondo Rotatorio de Vivienda de que trata el artículo 27 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre las partes el día 7 de octubre de 1975, será una entidad con personería jurídica de ahorro para vivienda con participación de la empresa y de los trabajadores, destinada exclusivamente a solucionar el problema de vivienda de los trabajadores de Aga-Fano S. A. El Fondo Rotatorio de Vivienda será dirigido por una Junta Administradora nombrada por la asamblea de socios. Dentro de la Junta habrá un (1) representante de la empresa, según se reglamentará en los estatutos que posteriormente se someterán a la aprobación de la asamblea de socios:

"a) *Junta Provisional.* Inicialmente el Fondo estará dirigido por una Junta Administradora Provisional integrada por tres (3) miembros del sindicato y un (1) miembro de la empresa. Con el fin de agilizar el funcionamiento legal del Fondo Rotatorio de Ahorro para Vivienda, la Junta Administradora Provisional, se encargará de la redacción de los estatutos que regirán al Fondo para someterlos a la aprobación de la asamblea de socios en un plazo máximo de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de expedición del presente laudo arbitral. Simultáneamente se redactarán los reglamentos y acuerdos relacionados con la inscripción de socios, deberes y derechos para con el Fondo, análisis de la capacidad de pago para tener derecho a préstamos, garantía de los créditos que se otorguen, supervisión de la inversión, etc., los que aprobados por la Junta Administradora serán remitidos a la Superintendencia Nacional de Cooperativas para su visto bueno;

"b) *Capital del Fondo.* El capital del Fondo estará representado: 1) Donación inicial de la empresa del préstamo que por la suma de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) había hecho al Fondo Rotatorio de Vivienda mediante el endoso y cesión en legal forma de los documentos que respaldan los créditos otorgados por el Fondo de acuerdo con los requisitos exigidos por el artículo 27 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes el 7 de octubre de 1975. 2) La empresa dará un aporte a título de donación al Fondo Rotatorio de Ahorro y Vivienda de cuatrocientos mil pesos ($ 400.000.00) que corresponden al primer año de vigencia del presente laudo, los cuales serán entregados dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes contados a partir de la ejecutoria de la providencia que le reconozca la personería jurídica al Fondo. 3) La empresa dará un aporte a título de donación al Fondo Rotatorio de Ahorro y Vivienda por la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400.000.00) que corresponden al segundo año de vigencia del presente laudo arbitral, los cuales serán entregados por la empresa al Fondo a los seis (6) meses de haber sido entregado el primer aporte. 4) Aportes de los socios equivalentes a un cuatro por ciento (4%) del valor de los sueldos mensuales que cada uno de ellos devengue. 5) El producto de intereses sobre los préstamos otorgados a los socios para vivienda y los dividendos anuales que serán liquidados a prorrata de los abonos de cada socio y capitalizados anualmente. 6) Con las donaciones y aprovechamientos que pueda obtener el Fondo;

"c) *Préstamos para vivienda.* Cuando el socio haya cumplido un (1) año de antigüedad aportando ininterrumpidamente al Fondo tendrá derecho a un préstamo equivalente a veinte (20) veces el valor del sueldo que devengue en el momento de formular la solicitud, suma que será destinada exclusivamente para invertir en adquisición de vivienda, o mejora de la que posea el trabajador afiliado al Fondo, o liberación del

gravamen hipotecario. El valor del préstamo otorgado será amortizado por el socio al Fondo en el término de diez (10) años, con un interés del diez por ciento (10%) anual. En todo caso, el interés sobre préstamos para vivienda, podrá ser regulado por la Junta Directiva del Fondo.

"*Artículo 8º* Vendedores (artículo 25 del pliego de peticiones). La empresa pagará a todos y cada uno de sus vendedores un sueldo de cinco mil doscientos pesos ($ 5.200.00) mensuales y el cuatro por ciento (4%) de comisión por las ventas que cada uno de ellos efectúe directa y personalmente. Los servicios de reparación no causan comisiones. Para efectos del pago de estas comisiones, quedan excluidas las ventas de gases industriales y medicinales, a excepción del óxido nitroso y ciclopropano. La empresa garantiza a los vendedores, que su remuneración mensual, entendiéndose por ésta sueldo básico y comisiones, no será inferior a la suma de siete mil pesos ($ 7.000.00). La empresa pagará a los vendedores que posean automóvil propio o lo adquieran dentro de la vigencia del presente laudo arbitral la suma de tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales por concepto de arrendamiento de vehículo. Para tal efecto, los vendedores deberán suscribir con la empresa su correspondiente contrato de arrendamiento, el cual queda a opción de cada uno de los vendedores.

"*Artículo 9º* Comisión sobre ventas de almacén (artículo 26 del pliego de peticiones). La empresa pagará el dos por ciento (2%) de comisión sobre ventas de almacén, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes el 7 de octubre de 1975 y su reglamentación vigente.

"*Artículo 10.* Cobradores (artículo 27 del pliego de peticiones). La empresa pagará a sus cobradores el dos por ciento (2%) de comisión sobre el valor del cobro que realicen y obtengan, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes el día 7 de octubre de 1975 y su reglamentación vigente. La empresa pagará a cada uno de sus cobradores la suma de un mil pesos ($ 1.000.00) semestrales como auxilio para vestuario. La empresa pagará a cada uno de sus cobradores la suma de trescientos pesos ($ 300.00) semanales para transporte. Estos pagos para vestuario y transporte no constituyen salario y por lo tanto, no causan prestaciones sociales.

"*Artículo 11.* Media hora (artículo 28 del pliego de peticiones). Los trabajadores que laboran en sus respectivos turnos tendrán media hora de descanso reglamentario que será remunerado como trabajo ordinario.

"*Artículo 12.* Auxilio de transporte (artículo 29 del pliego de peticiones). La empresa pagará a los trabajadores que devenguen hasta un sueldo de cinco mil quinientos pesos ($ 5.500.00) mensuales, el auxilio de transporte ordenado por la ley. Si el Gobierno fijara un límite igual o superior a cinco mil quinientos pesos ($ 5.500.00) mensuales, la empresa mantendrá un límite de sueldo superior en quinientos pesos ($ 500.00) a lo ordenado por la ley, para efectos del pago de este auxilio. Además de lo anterior, la empresa proporcionará buses o busetas para transportar el personal de las fábricas de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla, desde los lugares establecidos o que establezca la empresa, hasta el sitio de trabajo y viceversa. Cuando se presente la necesidad de ampliar este servicio a otras sucursales de la empresa el Comité Obrero-Patronal estudiará cada caso en forma individual.

"*Artículo 13. Viáticos* (artículo 30 del pliego de peticiones). La empresa reconocerá como viáticos diarios a los conductores y a los ayudantes de sus vehículos de transporte, la suma de trescientos cincuenta pesos ($ 350.00) a cada uno de ellos, pero sólo cuando tengan que pernoctar fuera de sus sedes respectivas. La empresa reconocerá la suma de setenta pesos ($ 70.00) diarios a cada uno de los conductores y ayudantes de sus vehículos de transporte, por concepto de almuerzo, cuando salgan fuera de su sede y regresen el mismo día, pero que se encuentren a la hora del almuerzo en el cumplimiento de sus deberes laborales fuera de su sede, o que la distancia a recorrer, de ida y regreso, exceda de cien (100) kilómetros.

"*Artículo 14.* Auxilio de educación para los hijos de los trabajadores (artículo 31 del pliego de peticiones). La empresa concederá un auxilio de trescientos veinte mil pesos ($ 320.000.00) por cada año de vigencia del presente laudo arbitral para educación de los hijos de sus trabajadores. Este valor será entregado por la empresa a la Directiva Nacional del Sindicato en dos partidas así: a) la suma de ciento sesenta mil pesos ($ 160.000.00) el día treinta (30) de mayo de 1978, y la suma de ciento sesenta mil pesos ($ 160.000.00) el día treinta (30) de octubre de 1978, como auxilio correspondiente al primer año de vigencia del presente laudo; b) la suma de ciento sesenta mil pesos ($ 160.000.00) en el mes de enero de 1979 y la suma de ciento sesenta mil

pesos ($ 160.000.00) en el mes de julio de 1979, como auxilio correspondiente al segundo año de vigencia del presente laudo. El sindicato deberá enviar a la empresa semestralmente una relación de los trabajadores que se beneficien de este auxilio, con indicación de los hijos de cada uno de ellos, a quien se destina la ayuda, el plantel en que estudian, el curso que adelanta y el aprovechamiento académico del hijo beneficiado. Así mismo, cada año, el sindicato informará a la empresa, cuáles de los hijos de los trabajadores pierden el derecho del auxilio, por no haber aprobado el curso. El Comité Obrero-Patronal velará por el adecuado funcionamiento de este auxilio a fin de que su destinación sea exclusivamente la educativa. La empresa se abstendrá de girar los aportes semestrales decretados en el presente laudo, mientras el sindicato no demuestre, mediante la presentación de la relación de los trabajadores que se beneficien de este auxilio, con la indicación de los hijos de cada uno de ellos, correspondiente al pago inmediatamente anterior. Para gozar de este auxilio los trabajadores que se beneficien de él, tendrán que acreditar que sus hijos aprobaron el curso mediante certificado expedido por la entidad educativa, donde adelanten sus estudios. El Comité Obrero-Patronal verificará la autenticidad de los certificados de estudio que se presenten para el cobro y pago de este auxilio.

"*Artículo 15.* Auxilio extralegal para el sindicato (artículo 32 del pliego de peticiones). La empresa pagará un auxilio para gastos generales del sindicato por la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) por cada año de vigencia del presente laudo arbitral. Este auxilio se pagará en la siguiente forma: a) los cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) correspondientes al primer año de vigencia, se cancelarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición de este laudo arbitral; b) los cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) correspondientes al segundo año de vigencia se pagarán en el mes de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979).

"*Artículo 16.* Prima de servicios (artículo 33 del pliego de peticiones). La empresa continuará pagando la prima de servicios de conformidad con la ley.

"*Artículo 17.* Prima de antigüedad (artículo 34 del pliego de peticiones). La empresa pagará una prima anual de antigüedad por la suma de ocho mil pesos ($ 8.000.00) a cada uno de sus trabajadores que tengan veinte (20) o más años de servicios. Esta prima se pagará a más tardar el día quince (15) de enero de cada año.

"*Artículo 18.* Prima de alimentación (artículo 36 del pliego de peticiones). La empresa continuará suministrando los refrigerios en la forma que lo viene haciendo.

"*Artículo 19.* Reuniones del Comité Obrero-Patronal (adición al artículo 5º de la convención colectiva de trabajo firmada el 7 de octubre de 1975). Para el cumplimiento de sus funciones el Comité Obrero-Patronal se reunirá el primer martes hábil de cada mes.

"*Artículo 20.* Vigencia (artículo 36 del pliego de peticiones). El presente laudo arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años, a partir de la fecha de expedición.

"*Artículo 21.* Vigencia de normas convencionales. Quedan vigentes todas y cada una de las cláusulas de la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes el 7 de octubre de 1975 que no hayan sido derogadas, modificadas o sustituidas por el presente laudo arbitral".

Expuesto lo anterior *se procede a estudiar y examinar el laudo:*

En cuanto al artículo 1º del laudo que deniega varias de las peticiones contenidas en el pliego nada tiene que observar la Sala, puesto que es facultad de los árbitros acceder o no a dichas peticiones y aquí el Tribunal se ha limitado a ejercer la última de tales potestades. En consecuencia es exequible.

Los artículos 2º y 3º del laudo referentes a aumentos de salario y salario mínimo no exceden a lo pedido en el punto cuarto del pliego. Son exequibles.

El artículo 4º del laudo que corresponde al 8º del pliego, es inexequible, porque vulnera los derechos del empleador al limitar el ejercicio de la libre contratación y seleccionar su personal, facultad que la ley le reconoce por su misma calidad de patrono.

El artículo 5º del laudo no excede a lo pedido en el parágrafo 1º del 10 del pliego y corresponde a medidas de seguridad y salubridad usuales de acuerdo con la ley en una empresa. Es exequible. Artículo 6º del laudo, que corresponde al 21 del fallo en su primera parte es exequible en cuanto mejora el monto de una prestación social establecida por la ley. Y no lo es en su segunda porque crea una prestación o prima que no fue pedida en el punto vigesimoprimero referente al tema.

El artículo 7º del fallo arbitral que busca decidir el veinticuatro del pliego es inexequible por cuanto decide cuestiones no planteadas en dicho

punto, tales como la creación de una persona jurídica nueva a la cual deben aportar tanto la empresa como los trabajadores, cuando lo que se pide es un incremento de Fondo Rotatorio de que trata el artículo 27 de la convención colectiva celebrada en mil novecientos setenta y cinco (1975).

Los artículos 8º, 9º y 10 del laudo —artículos 25, 26 y 27 del pliego—, son exequibles, pues están dentro de las facultades de los árbitros.

El artículo 11 del laudo que trata de decidir el 28 del pliego es exequible, por cuanto corresponde a lo pedido y los árbitros tienen facultad para reconocer el pago de la media hora de descanso reglamentario a los trabajadores que laboren en sus respectivos turnos.

El auxilio de transporte a que se refiere el artículo 12 del laudo y corresponde al 29 del pliego es exequible, pues se encuentra dentro de las facultades que tienen los árbitros, e igual cosa sucede con el artículo 13 del laudo sobre viáticos que corresponde al treinta del pliego de peticiones. Además se trata de un aumento en los montos de lo reconocido en la convención celebrada entre las partes en octubre de 1975.

Los artículos 14, 15 y 17 que corresponden a las peticiones contenidas en los artículos 31, 32 y 34 del pliego respectivamente, y que tratan en su orden sobre auxilio educacional, auxilio al sindicato, prima de antigüedad, en que se reconocen aumentos sobre puntos que venían existiendo en la convención celebrada entre las partes en 1975 y no de asuntos nuevos, por lo cual son exequibles.

El artículo 16 del laudo, que corresponde al 33 del pliego, referente al reconocimiento de la prima de servicios. No dice nada distinto de lo establecido en la ley. Es exequible.

Es exequible el artículo 18 del laudo, que corresponde al artículo 35 del pliego de peticiones, referente a una prima de alimentación, por cuanto reconoce algo que ya existía.

El artículo 19 del laudo que corresponde al artículo 12 del pliego, sobre señalamiento de día para las reuniones del Comité Obrero-Patronal, es exequible, pues los árbitros tienen facultad para hacerlo.

Por cuanto el artículo 21 del laudo —artículo 36 del pliego— establece vigencia de los artículos de la convención celebrada entre las partes el siete (7) de octubre de mil novecientos setenta y cinco (1975), que no hayan sido derogadas, modificadas o sustituidas por el laudo objeto del presente estudio, es exequible.

El artículo 20 del laudo, corresponde al 36 del pliego de peticiones, señala como término de su vigencia dos (2) años, contados a partir de la fecha de su expedición, es exequible por cuanto a los árbitros corresponde legalmente determinar el tiempo durante el cual rija el fallo arbitral, sin que llegue a exceder del término de dos (2) años fijado en el numeral 2 del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo.

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,

Falla

Primero. Del laudo de trece (13) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978), proferido por el Tribunal de Arbitramento que resolvió el diferendo laboral entre la empresa Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., decláranse inexequibles los artículos 4º, 7º y en el 6º la segunda parte en cuanto crea un auxilio que no fue pedido en el pliego.

Segundo. HOMOLÓGASE *en todo lo demás.*

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONVENCION COLECTIVA

Proceso ordinario de Armando Calderón Lesmes contra el Banco Cafetero.

Fecha: 15 de septiembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6295.
Acta número 33.

Bogotá, D. E., septiembre 15 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Armando Calderón Lesmes, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 272 de la misma ciudad, solicitó por medio de apoderado que se condenara al Banco Cafetero a pagarle indemnización por despido injusto e ilegal, "salarios caídos" y las costas del juicio.

En apoyo de las anteriores pretensiones propuso los siguientes hechos:

"1. El señor Armando Calderón Lesmes laboró al servicio del Banco Cafetero desde el 21 de mayo de 1954 hasta el 31 de julio de 1973, o sea, 19 años, 2 meses y 10 días.

"2. El último empleo que desempeñó el señor Armando Calderón Lesmes fue el de Jefe del Departamento de Control de Servicios, Oficina Principal, de la misma entidad bancaria.

"3. Armando Calderón Lesmes devengó un sueldo promedio de $ 7.689.32 moneda corriente.

"4. El Banco Cafetero despidió de manera ilegal e injusta al señor Armando Calderón Lesmes, por medio del Oficio número 27496 de fecha 27 de julio de 1973, al no darle 'aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días'.

"5. Esta inobservancia exigida en la cláusula 5ª del artículo 21 de la convención colectiva celebrada el 26 de junio de 1972, deviene ilegal e injusto la terminación del contrato de trabajo que vinculó a Armando Calderón Lesmes al Banco Cafetero.

"6. En estas circunstancias, el Banco Cafetero se hace responsable a la indemnización por despido consagrada en la cláusula décima (10ª) de la convención colectiva celebrada el 26 de junio de 1972 y que debe solucionar al actor.

"7. Las relaciones jurídicas entre las partes estuvieron regidas por el contrato escrito de trabajo.

"8. El Banco Cafetero aplica a sus servidores el Decreto legislativo número 2351 de 1965, por mandato expreso de su régimen convencional y de su Reglamento Interno de Trabajo.

"9. La tesis que antecede ha sido aceptada por la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, en sentencia de fecha 15 de octubre de 1972 (juicio ordinario seguido por Hernando Rodríguez Veha contra Banco Cafetero).

"10. El Banco Cafetero está en mora de solucionarle la indemnización por despido ilegal e injusto a Armando Calderón Lesmes, haciéndose responsable de la indemnización por mora que consagra el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por cuanto han transcurrido los noventa (90) días de gracia de que gozan las empresas del Estado.

"En el asunto *sub lite* resulta inaplicable la cláusula 11 del artículo 21 de la convención co-

lectiva de fecha 26 de junio de 1972, por cuanto violó el Decreto 797 de 1949, resultando aquélla inválida.

"11. A Armando Calderón Lesmes se le dedujo la cuota sindical con destino a la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (Aceb).

"12. El Banco Cafetero tiene un capital pagado muy superior a los cien millones de pesos ($ 100.000.000.00) moneda corriente, guarismo que debe tenerse en cuenta para los efectos laborales consignados en este escrito.

"13. Está agotado el procedimiento gubernativo".

El apoderado que designó el Banco Cafetero dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamento, y en cuanto a los hechos expresó:

"Acepto los hechos 1, 2, 3, 7, 12 y 13.

"El cuarto: *No es cierto.* El Banco dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante con justa causa, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 21, cláusula 5ª, aparte a), numeral 14 de la convención colectiva de trabajo vigente, ya que éste había llenado los requisitos legales para gozar de su pensión plena de jubilación.

"Los hechos 5, 6, 9, 10 y 11: son meras apreciaciones personales del señor apoderado del actor.

"El hecho 8º: El Banco aplica a sus servidores las disposiciones legales pertinentes al trabajador oficial e igualmente, cuando es el caso, la respectiva convención colectiva vigente".

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 16 de agosto de 1977, condenó a la entidad demandada a pagar al actor $ 151.479.21 por concepto de indemnización por despido injusto, $ 256.31 diarios a partir del 18 de noviembre de 1973 y hasta cuando se pague la suma anterior, a título de indemnización moratoria, y las costas del proceso. Contra esta providencia la parte vencida interpuso el recurso de apelación.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de trece de octubre de mil novecientos setenta y siete, modificó la resolución sobre indemnización por despido para disminuirla a $ 151.436.86, absolvió respecto de la indemnización moratoria, confirmó la decisión sobre costas y se abstuvo de hacer igual proveimiento en relación con las causadas en esa instancia.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra la anterior providencia, habiendo sido concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se estudiará en primer término la demanda de casación presentada por el Banco Cafetero, en consideración a que pretende la anulación de la condena al pago de la indemnización por despido, en tanto que el *petitum* de la demanda interpuesta por el actor pretende únicamente la quiebra de la absolución por indemnización moratoria, que es consecuencia de aquélla.

El recurso de la demandada

Está formulado en dos cargos, con invocación de la causal primera de casación.

El alcance de la impugnación se propone de este modo:

"Respetuosamente solicito se case parcialmente la sentencia materia del recurso, en cuanto condenó al Banco Cafetero a pagar al señor Armando Calderón Lesmes la suma de $ 151.436.86, según se dice en la parte primera de la parte resolutiva de la sentencia, para que se le absuelva de dicha condena".

En el escrito de réplica el opositor advierte que el alcance de la impugnación no precisa lo que la Corte debe hacer con la providencia del *a quo* una vez casada la sentencia; por lo que solicita el rechazo de la demanda sin que haya lugar a otras consideraciones.

Es evidente que el recurrente no hace referencia expresa a la sentencia del juzgado en cuanto omite indicar qué decisión se debe adoptar en el evento de que con la demanda se obtuviera la quiebra del fallo del Tribunal.

Con todo, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado en diversas oportunidades, que frente a un planteamiento defectuoso del alcance de la impugnación, es procedente interpretarlo, cuando la situación es inequívoca para no sacrificar por exceso de rigorismo formal el estudio de los planteamientos de la demanda. En el caso de autos tal interpretación es posible sin que por ello se esté haciendo caso omiso del requisito señalado por el artículo 90 numeral 4º del Código de Procedimiento Laboral, pues al pedir el censor que la Corte en sede de instancia absuelva a la demandada, implícitamente está solicitando sin duda alguna, la revocatoria de la condena que se le impuso en el fallo de primer grado.

Como la deficiencia anotada es subsanable, es pertinente el examen de los cargos.

Primer cargo. Está presentado así:

"Violación directa por 'aplicación indebida' de la cláusula décima (10ª) del artículo veintiuno (21) de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y sus trabajadores, de junio 26 de 1972; aplicada en relación con el numeral 14 del literal a), de la cláusula 5ª del artículo 21 de la citada convención y del último aparte de dicho literal a)".

Indica el censor inicialmente que el asunto presupone la violación de una norma sustancial y se refiere luego a la sentencia del Tribunal para afirmar que la conclusión a que llega es equivocada.

Sobre este particular anota que el *ad quem* convierte en ilegal la terminación de un contrato por el incumplimiento de una formalidad, indica que la aplicación indebida consiste en que el derecho positivo no consagra esa ilegalidad como causa de la indemnización consagrada en la norma acusada, lo que lleva a confundir el concepto de ilegalidad del despido con el de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, que sí admite la aplicación de esa norma.

En ese orden de ideas el recurrente censura que del preaviso inoportuno se deduzca la inexistencia de la justa causa comprobada, como lo fue en este caso el reconocimiento de la pensión de jubilación. Advierte que la ley no sanciona la ausencia de la cuestionada formalidad, con lo que se contraría el principio según el cual no es posible aplicar una pena sin ley anterior que la consagre. Y luego concluye diciendo que el fallador aplicó la sanción prevista en la cláusula 10ª del artículo 21 de la convención colectiva a una situación que ella no contempla: la falta de preaviso.

El opositor a su turno estima ineficaz el cargo bajo la premisa de no ser permisible en este recurso la acusación de normas particulares, a menos que se las relacione con las de carácter sustantivo del orden nacional.

Se considera

De acuerdo con la ley, el recurso de casación tiene como fin principal unificar la jurisprudencia en defensa de la norma sustantiva de carácter nacional. Así mismo, el primer motivo de casación establecido en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificatorio del 87 del Código Procesal Laboral, limita el ámbito de esta causal a la violación de la ley.

La convención colectiva no tiene esa naturaleza, no es ley nacional, pues no constituye una declaración de voluntad soberana, ni tiene carácter general. Se trata de un contrato en donde se materializa el acuerdo de voluntades entre las partes, el sindicato y el patrono, y que pese a ser colectivo y a merecer el calificativo de "contrato-ley", está muy lejos de ostentar la generalidad característica de la ley propiamente dicha.

El cargo sólo cita la convención colectiva y no menciona los preceptos legales sustantivos de carácter nacional, de los cuales aquélla deriva su fuerza normativa. Así las cosas, no plantea conflicto alguno entre la sentencia acusada y la ley. No constituye por lo mismo una proposición jurídica completa, como es de rigor en casación.

En consecuencia, la censura resulta ineficaz y como tal se rechaza.

Segundo cargo. Se acusa violación directa de la misma disposición convencional indicada en el cargo precedente, pero en la modalidad de interpretación errónea, la que se hace consistir en haberla aplicado a un caso no contemplado por ella.

El impugnador transcribe apartes de la sentencia del Tribunal y luego concluye así la demostración:

"Considero que hubo interpretación errónea y perdóneseme la repetición, por cuanto se le dio mayor extensión a la norma impugnada, que fue la conclusión del silogismo, al ampliar su alcance a los casos en que se omite el preaviso en la terminación de ciertos contratos de trabajo; cuando su aplicación correcta sólo cabe en la terminación de los contratos en forma unilateral y sin justa causa comprobada".

Se considera

Las omisiones y deficiencias técnicas observadas al analizar el cargo anterior se repiten en éste, el que también se rechaza por las razones allí indicadas.

El recurso del demandante

Se presenta en un solo cargo, apoyado en la causal primera de casación, y con él se persigue la anulación parcial de la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización moratoria, para que, en sede de instancia, se confirme la resolución del *a quo* por el mismo extremo.

El cargo. Se presenta de esta manera:

"La sentencia recurrida violó directamente los artículos 36 de la Ley 6ª de 1945 y 11 del Decreto 2127 del propio año, en relación con el precepto 467 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula 11 del punto 21 de la convención colectiva de 26 de junio de 1972, por aplicación indebida, y los artículos 11 de aquella ley y 1º del Decreto 797 de 1949, por falta de aplicación.

"Es cierto, como lo afirma el *ad quem*, que la cláusula 11 del punto 21 de la convención colectiva que rigió las relaciones de las partes, no infringe los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad recogidos en los artículos 36 de la Ley 6ª de 1945 y 11 del Decreto 2127 del mismo año. En efecto, en algunos casos —en los que sólo se deban prestaciones y/o salarios— resulta, por estar sujeta a plazo de apenas 4 días para su operancia, más conveniente para los trabajadores del Banco Cafetero que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; pero en otros —como el sub exámine, en el que únicamente se adeuda una indemnización— es evidente que el que más los favorece en este precepto, así tengan que esperar el transcurso de 90 días a partir de la finalización de sus contratos para que empiece a producirse la sanción a que está referido.

"Sin embargo, el fallador de segundo grado resolvió la solicitud de 'salarios caídos' con fundamento en la cláusula 11 del punto 21 de la convención colectiva y no en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, de manos del principio de inescindibilidad implícito también en el 36 de la Ley 6ª de 1945. Mas lo aplicó mal, a un caso no reglado por él. Es que este principio versa sobre dos normas reguladoras de un mismo derecho, para señalar que sólo es permisible la aplicación de una de ellas con exclusión de la otra, pero en manera alguna la de una tercera inexistente integrada por fracciones de ambas; y no sobre dos cánones de un mismo ordenamiento —Código, ley, convención colectiva— referentes a materias distintas.

"Esto último fue, precisamente, lo que sucedió en el asunto *sub judice*, en el que el *ad quem*, con infracción primaria de los artículos 36 de la Ley 6ª de 1945 y 11 del Decreto 2127 del propio año, aplicó la norma menos favorable —la cláusula 11 del punto 21 de la convención colectiva de 26 de junio de 1972, atinente a la indemnización por mora— porque había aplicado previamente la 10ª del mismo punto, acerca de materia totalmente diferente —la indemnización por despido—, llevándose de calle, por inaplicación, la más favorable, esto es, el artículo 11 de aquella ley, en la reglamentación que le dio el 1º del Decreto 797 de 1949, que, por ello, no implicaba renuncia de derecho alguno por parte de mi procurado".

El opositor, a su vez, solicita la desestimación del cargo, haciendo suyos algunos de los planteamientos del Tribunal, y observando que la entidad patronal pagó a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales del trabajador, y no obró de mala fe, por lo que estima improcedente la sanción moratoria.

Se considera

En repetidas ocasiones ha señalado la jurisprudencia que la falta de aplicación de una norma no constituye motivo de casación laboral, pero también en forma reiterada ha dicho esta Sala que cuando se invoca tal concepto de violación, debe entenderse que se trata de infracción directa. Así se entenderá también en el presente caso, porque por lo demás no se incurre en incongruencia, ya que el cargo se formula como ataque directo, bien sea por aplicación indebida del primer grupo de normas que cita o por la "falta de aplicación" de las restantes, concepto este último que se interpreta como queda dicho.

Dijo el ad quem *en la sentencia acusada:*

"Al respecto, observa el Tribunal que la pretensión atinente a la 'indemnización moratoria', en el caso sub lite *merece un breve estudio en cuanto a concreción jurídico-legal, ya que de una parte aparece invocada por el actor con apoyo en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y de otra aparece regida o reglada por la convención colectiva de trabajo que ha servido de soporte al demandante para sustentar en derecho la indemnización por despido.*

"Los dos ordenamientos son diferentes tanto en su texto literal como en su contenido jurídico, ya que la primera de las normas citadas otorga a la entidad oficial empleadora un plazo de gracia de 90 días para cancelar las acreencias laborales del trabajador por tres conceptos: salarios, prestaciones e indemnizaciones; en tanto que la segunda elimina ese plazo y ordena perentoriamente que a la terminación del contrato de trabajo el Banco Cafetero debe cancelar al trabajador todas las deudas que tenga contraídas con él, por concepto de salarios y prestaciones. Para la Sala se trata de dos preceptos diferentes en cuanto al momento de su aplicabilidad, pero no excluyentes entre sí en su filosofía ni incompatibilidad en su alcance, por lo cual puede concluirse que no son violatorios de los principios de aplicación de las normas laborales universalmente

conocidos como el pro-operario, o de aplicación de la norma más favorable y el de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

"Ahora bien: sentadas las bases doctrinales anteriores, queda por examinar desde el punto de vista de la técnica jurídica y la hermenéutica, cuál de los dos preceptos —el legal y el convencional— es el que debe aplicarse al caso de autos.

"No cabe duda a la corporación que para ser consecuentes con el principio de inescindibilidad de las normas jurídicas, como quiera que a la situación jurídico-concreta se le ha aplicado la convención colectiva de trabajo en punto a la estabilidad y al régimen indemnizatorio dadas las características fácticas deducidas por el juzgador, en el mismo orden de ideas se impone la aplicación integral del mismo ordenamiento convencional a la misma situación jurídica concreta en relación con la indemnización moratoria.

"En estas circunstancias, se concluye que como no está demostrado en autos que a la terminación del contrato de trabajo el Banco hubiera quedado debiendo al demandante suma alguna de dinero por concepto de salarios y de prestaciones, por lo cual debe absolverse a la entidad demandada previa revocación del pronunciamiento condenatorio que por indemnización moratoria profirió el juez a quo".

El sentenciador se colocó anté dos preceptos, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y la cláusula 11 del artículo 21 de la convención colectiva de 26 de junio de 1972, aplicable a las partes. Acierta el ad quem, *en un principio, cuando afirma que se trata de ordenamientos "diferentes tanto en su texto literal como en su contenido jurídico", y cuando insiste diciendo: "Para la Sala se trata de dos preceptos diferentes en cuanto al momento de su aplicabilidad pero no excluyentes entre sí en su filosofía ni incompatibles en su alcance ...".*

No comparte en cambio la Sala el raciocinio final de la sentencia acusada, que el recurrente critica con toda razón, ya que las dos normas se refieren a situaciones claramente distintas —la mora en el pago de salarios y prestaciones, regulada por la convención, y la mora en el pago de indemnizaciones, regulada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949— de suerte que no existe conflicto o duda para aplicar una norma o la otra. Si se trata de salarios o prestaciones, debe aplicarse la convención, pero si de indemnizaciones se trata debe aplicarse la ley, ya que la convención nada dispuso expresamente al respecto.

Al no existir la duda o conflicto, no es del caso confrontar las dos normas según el criterio de la favorabilidad. Menos aún resulta lógico aplicar el principio de la inescindibilidad o conglobamento, para aplicar integralmente la norma más favorable, ya que, como queda visto, la convención regula expresamente un caso y es únicamente la ley la que se refiere al otro.

Así debe entenderse, pese a que el parágrafo de la norma convencional citada (folio 66 vuelto) parece dar a entender que se prescinde de toda otra indemnización moratoria, distinta a la especial que se pacta para salarios y prestaciones. En efecto, dice el citado parágrafo: "En atención *al régimen indemnizatorio pactado en la presente cláusula,* no habrá lugar *a la sanción moratoria o salarios caídos* sino solamente *cuando no se haga el pago oportuno a la terminación del contrato de trabajo de los salarios y prestaciones sociales pendientes ..." (subraya la Sala).*

No puede entenderse que aquí se está derogando el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en cuanto sanciona el no pago oportuno de indemnizaciones laborales, pues se violaría así el principio de irrenunciabilidad. Pudieron las partes, válidamente, pactar un régimen especial más favorable al trabajador, en cuanto al pago de salarios y prestaciones, pero no podían haber pactado válidamente la renuncia de los trabajadores a la protección que la ley les concede en caso de que no se les cubran oportunamente las indemnizaciones. La convención, así entendida, sería nula.

La legislación laboral establece un mínimun de beneficio y protección a favor del trabajador, irrenunciable como corresponde a normas que se consideran de orden público. Tan sólo hay lugar, por tanto, a considerar el criterio de favorabilidad y el principio complementario de inescindibilidad, cuando se enfrentan la convención y la ley, a partir de ese mínimun irreductible, ya que por debajo de él no existe autonomía de la voluntad y las normas convencionales devienen nulas.

El cargo resulta así fundado, pues el ad quem *aplicó indebidamente las normas que el recurrente señala. Sin embargo, no prospera el ataque y la sentencia acusada queda en firme, en virtud de las siguientes consideraciones, en sede de instancia.*

El señor Armando Calderón Lesmes trabajó con el Banco Cafetero 19 años, 2 meses y 10 días, hasta el 31 de julio de 1973, cuando se le liquidaron y pagaron las prestaciones correspondientes. Más tarde el Banco Cafetero, mediante Re-

solución número 157 de diciembre 12 de 1973, notificada el 27 del mismo mes, le concedió la pensión plena de jubilación, con retroactividad a la fecha del retiro, acumulando el tiempo servido anteriormente por el actor en el Ministerio de Gobierno, y luego de que éste cumplió los requisitos convencionales y legales para acreditar su derecho (folios 36 a 42). Al momento de terminar el contrato, se le concedió a Calderón Lesmes una bonificación equivalente a 2 sueldos, mientras reunía y presentaba los documentos correspondientes.

Resulta por lo tanto evidente la buena fe con que procedió la empresa demandada. Y ha dicho la Corte en repetidas ocasiones que el elemento buena fe está implícito en las distintas normas que consagran la indemnización por mora —entre ellas el artículo 1º del Decreto 797 de 1949— y que por tanto para su imposición debe siempre tenerse en cuenta el móvil de la conducta patronal.

El Banco Cafetero dejó de pagar la indemnización por despido sin justa causa a que fue condenado en las instancias, por razones valederas debidamente demostradas, conforme lo acepta el ad quem. *Unicamente incurrió en la falta del preaviso convencional, y el alcance jurídico de tal omisión dista de ser evidente y claro como se comprueba leyendo los argumentos de la demanda de casación que presentó —arriba estudiada—, distinguiendo entre despido ilegal y terminación sin justa causa.*

En virtud de esta buena fe que la Sala encuentra en la actitud de la empresa demandada para con el demandante, en su conducta procesal y en la sustentación de su defensa, se ha de mantener la absolución dispuesta por el ad quem *en cuanto a la pretendida indemnización por mora, como también se mantiene la condena a indemnización por despido y la absolución por costas en la segunda instancia, por no haber prosperado el recurso de la demandada.*

No se condenará en costas.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha trece de octubre de mil novecientos setenta y siete, en el juicio seguido por Armando Calderón Lesmes contra el Banco Cafetero.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EL ARTICULO 90 NUMERAL 4º DEL CODIGO PROCESAL LABORAL, SOLO EXIGE AL CASACIONISTA DETERMINAR CON PRECISION Y CLARIDAD EL PETITUM DE SU DEMANDA

Proceso ordinario de Carlos Vega Amaya contra Texas Petroleum Company.

Fecha: 20 de septiembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 35.

Expediente número 6200.

Bogotá, D. E., septiembre 20 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Carlos Vega Amaya, mayor de edad y vecino de Bogotá, demandó, por conducto de apoderado, a la Texas Petroleum Company, para que, previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se le condenase a pagarle dominicales y festivos; reajustes de primas de servicios y de cesantía; la pensión de jubilación originada en la índole de la labor, o, en subsidio, la establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; reajuste de la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo; indemnización moratoria; lo que resultare probado *extra* o *ultra petita* y las costas del juicio.

Para fundamentar las anteriores pretensiones, relató en el libelo que había prestado sus servicios a la empresa demandada, del 16 de abril de 1961 al 3 de marzo de 1972, fecha en la cual la sociedad terminó el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa. Al desvincularse devengaba un sueldo mensual de $ 6.735.00 y se le pagaron primas de antigüedad equivalentes a un mes de sueldo y viáticos. Durante el tiempo de la relación laboral desempeñó los cargos de ingeniero de vuelo y copiloto, sucesivamente, cumpliendo siempre esas funciones en el aire. En la liquidación final de prestaciones, la sociedad no incluyó en el salario promedio mensual el valor de los descansos dominicales y festivos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, ni la prima de antigüedad ni los viáticos devengados en el último año de servicios. En el pago de las primas de servicios y las primas de antigüedad, de los años 1969 a 1971, tampoco se tuvieron en cuenta esos factores. En relación con la indemnización por despido, no se incluyeron los valores correspondientes a los dominicales y festivos, primas de antigüedad y viáticos. Expresa, finalmente, que la demandada le adeuda, a partir del día 4 de marzo de 1972, una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del salario, sin la limitación de la edad, según lo dispuesto por los artículos 10 del Decreto 617 de 1954 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, en la Resolución 243 de 18 de marzo de 1966 del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos, en donde se asimilan, para todos los efectos legales, los ingenieros de vuelo a los miembros de la tripulación.

Corrido el traslado de rigor, la Texas Petroleum Company dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones en ella consignadas, admitió la existencia del contrato, su duración y la remuneración básica mensual; no

aceptó los restantes hechos y propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, carencia de acción, cobro de lo no debido y prescripción.

Tramitada la *litis*, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá —que fue el del conocimiento—, la resolvió, en sentencia proferida el siete de mayo de mil novecientos setenta y seis, condenando a la demandada a pagar al actor $ 2.651.94 por concepto de descansos dominicales y festivos, $ 5.958.70 por reajuste de primas de servicios, $ 16.772.85 por reajuste de cesantía, $ 1.637.181.41 como reajuste de indemnización por ruptura unilateral del contrato y $ 247.13 diarios, a partir del día 4 de marzo de 1972 y hasta cuando se verifique el pago de las anteriores cantidades, a título de indemnización moratoria. Absolvió de los demás cargos formulados en la demanda, declaró probada la excepción de pago hasta la suma de $ 142.154.59 y condenó a la sociedad en las costas del juicio. Mediante providencia del 19 de mayo siguiente, el juzgado corrigió un error aritmético contenido en la sentencia, reduciendo el valor de la indemnización por ruptura unilateral del contrato a $ 17.244.26.

Apelada aquella decisión por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revocó las resoluciones sobre dominicales, festivos y primas de antigüedad, y, en su lugar, absolvió de tales pretensiones. Modificó la condena sobre cesantía en el sentido de disminuirla a la cantidad de $ 10.663.83, e hizo lo propio respecto de la indemnización por terminación unilateral del contrato, la que redujo a $ 12.938.41, y en relación con la indemnización moratoria, ordenando liquidarla con la suma de $ 241.50 diarios. Por otra parte, revocó parcialmente la resolución absolutoria y en su lugar condenó al pago de $ 5.433.75 mensuales por concepto de pensión de jubilación, a partir del día 4 de marzo de 1972; la confirmó en las restantes partes, e impuso a la demandada las costas de la segunda instancia.

Contra la anterior sentencia, proferida el catorce de junio de mil novecientos setenta y siete, el procurador judicial de la empresa demandada ha interpuesto el recurso de casación que, por encontrarse debidamente tramitado, la Corte va a decidir con examen de la demanda que lo sustenta y de la réplica formulada por el opositor.

El recurso

Se presenta a través de ocho cargos apoyados en la causal primera de casación y persigue que se case parcialmente el fallo impugnado, en cuanto deduce a cargo de la demandada las condenas consignadas atrás, para que la Corte, en función de instancia, dicte sentencia absolutoria en favor de la sociedad, revocando la decisión del juzgado en lo desfavorable y confirmándola en lo demás.

En el escrito de réplica el opositor considera que la Corte no puede proceder a resolver en el fondo, porque el recurrente no especifica en cada cargo el alcance de la impugnación.

Al respecto se observa:

No constituye una presentación defectuosa del alcance de la impugnación la que se enuncia separadamente de los cargos, pues la ley (artículo 90, numeral 4º del Código Procesal Laboral), sólo exige al casacionista determinar con precisión y claridad el petitum *de su demanda, sin imponerle la obligación de hacerlo específicamente para cada uno de los cargos. Cuando se presenta en un capítulo especial, comprende naturalmente las distintas acusaciones que formula el impugnador.*

En consecuencia, se procederá al examen de los cargos:

Primer cargo. Acusa aplicación indebida de los artículos 127 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración, transcribe apartes de la sentencia del Tribunal. Se refiere luego a los artículos 127 y 129 citados, relacionándolos con los artículos 128 y 130 del mismo estatuto. Expresa que el primero de ellos establece cuáles son los elementos que constituyen salario; que el 129 reconoce el carácter de salario en especie a la alimentación y a la habitación que el patrono suministre al trabajador como parte de la retribución; que el 128 dice qué pagos no tiene carácter salarial; y que el 130 preceptúa que los viáticos ostentan esa calidad en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en el que sólo tenga por finalidad suministrar los medios de transporte o gastos de representación.

Considera que los pagos que la empresa demandada hizo al actor no estaban destinados a su propio beneficio, ni a enriquecer su patrimonio, ni a retribuir sus servicios, sino que se hicieron a título de gastos de representación, como estímulo para el mejor desempeño de sus funciones. De lo cual deduce la aplicación indebida de los artículos 127 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, por no constituir esos pagos salario, según las excepciones consagradas en los artículos 128 y 130 ibídem.

El impugnador concluye el cargo así: "Al dársele a los artículos 127 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo la aplicación indebida dicha por parte del Tribunal, que consideró que lo recibido por alimentación y alojamiento había enriquecido el patrimonio del actor, y no que se había hecho para que realizara cabalmente sus funciones como fácilmente se puede apreciar, se incurrió en la causal de casación que, estoy alegando, pues se aplicaron normas que no correspondían por el yerro en que incurrió el fallador de segunda instancia, al relacionar la situación de hecho controvertida con el hipotetizado en las normas que aplicó. Lo correcto hubiera sido no tomar en consideración esos pagos para exonerar a mi representada de los reajustes de cesantía e indemnización moratoria".

El opositor advierte que la infracción directa se hace consistir en aplicar la norma a un caso no contemplado por ella, por lo que el cargo ha debido plantearse por aplicación indebida. Dice que la proposición jurídica es incompleta y estima que el Tribunal sólo tuvo en cuenta como salario lo devengado por el trabajador por manutención y alojamiento.

Se considera

El ad quem *estimó que los pagos por concepto de "comidas" y "hoteles" suministrados por el patrono al trabajador constituían salario, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo. Con base en esta apreciación, ordenó el reajuste del auxilio de cesantía y de la indemnización por despido y modificó la resolución del juzgado sobre indemnización moratoria. Ello no obstante, el impugnador omite en el cargo todo señalamiento de los preceptos de orden sustancial que consagran tales pretensiones, omisión que hace incompleta la proposición jurídica e inoperante la acusación.*

Por otra parte, lo que el censor propone, en el fondo, es una discrepancia con el sentenciador alrededor de los hechos discutidos en el juicio, pues mientras éste admite el carácter salarial de los pagos hechos en razón de "comidas y hoteles", aquél expresa que la "alimentación y el transporte" (folio 10) o bien, "la alimentación y el alojamiento" (folio 13), en ningún caso fueron pagados por la empresa al trabajador para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, ni como retribución de servicios, sino como gastos de representación.

Este planteamiento de la censura sólo podía proponerse por la vía indirecta, y no por la escogida por el impugnador.

En consecuencia, se desecha esta acusación.

Segundo cargo. Se propone por infracción directa de los artículos 128 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, "al entrar a interpretar el artículo 127 de la misma obra, para proferir las condenas por reajuste de cesantía y de indemnización por terminación unilateral del contrato" (folio 13).

Observa que para determinar los elementos integrantes del salario establecidos en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario considerar las excepciones consagradas en los artículos 128 y 130 ibídem, y advierte que, si se hubieran aplicado estas disposiciones, habría sido otro el resultado del fallo, ya que lo pagado por alimentación y hoteles constituían gastos de representación.

En el escrito de réplica el opositor afirma que el Tribunal dio aplicación a los artículos 128 y 130 mencionados y que el cargo no contiene una proposición jurídica completa.

Se considera

Esta censura presenta los defectos de técnica observados anteriormente, en lo que hace relación a la falta de integración de la proposición jurídica y al camino escogido para formularla.

Además, se acusa interpretación errónea del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando en realidad dicho precepto no fue interpretado en el fallo recurrido, sino aplicado a una situación de hecho que se estimó demostrada.

Por lo tanto, se rechaza el cargo, por ineficaz.

Tercer cargo. Se formula por interpretación errónea del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración, el impugnador transcribe parte de la sentencia del ad quem, *y manifiesta que los suministros de almuerzo, desayuno y alojamiento no se relacionaban en la hoja de vida del trabajador, porque no ingresaban en su patrimonio, sino que tenían por objeto devolverle los valores que pagaba personalmente por los gastos de representación.*

Considera que, como el Tribunal no tuvo en cuenta las excepciones legales del principio general establecido por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente su contenido. Y estima que el recto significado de esa norma se obtiene cuando se toman en cuenta los casos de excepción consagrados en los artículos 128 y 130, esto es, "considerándose que

los gastos de representación, no destinados a engrosar el patrimonio del trabajador, no constituyen parte integrante del salario, como expresamente lo determinan las citadas normas'' (folio 15).

En su réplica el opositor indica que el cargo no cita violados los artículos 128 a 130 del Código Sustantivo del Trabajo, ni las normas sustanciales que consagran la cesantía y la indemnización moratoria.

Se considera

En el presente caso la acusación se exhibe ineficaz, como quiera que el Tribunal, no hizo exégesis alguna del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que, al referirse a él, se limitó a decir que ciertas sumas, dentro de las cuales enumera los viáticos y otras cantidades habituales, ostentan la calidad de salario, dada ''su continuidad e indiscutible carácter retributivo de servicios'' (folio 203).

La interpretación errónea de la ley tiene lugar cuando, al margen de la cuestión de hecho, el sentenciador encuentra en la norma una inteligencia o un alcance distintos de los que contiene, supuesto que no se presenta aquí, por la razón apuntada.

De otro lado, el cargo no incluye los preceptos sustanciales que consagran los derechos reconocidos en la sentencia, sin los cuales la proposición jurídica se torna incompleta.

Se desestima el cargo.

Cuarto cargo. Acusa aplicación indebida de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, el primero de ellos modificado por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954.

En la demostración, el recurrente transcribe pasajes de la sentencia del Tribunal y advierte que la demandada no es empresa comercial sino industrial, ajena al comercio de la aviación. Considera que el *ad quem* interpreta exegéticamente los artículos 269 y 270 del estatuto laboral y que debe tenerse en cuenta que en la época en que se expidió el Código eran casi inexistentes las empresas comerciales, distintas de las de aviación, que tenían personal del aire a su servicio; de manera que el entendimiento correcto de esas normas no puede ser otro que el de considerar que se refieren a empresas comerciales de aviación. Estima que si el legislador hubiera tenido en cuenta únicamente la actividad peligrosa y extenuante, al redactar esos preceptos se habría referido en general a las personas naturales que tuvieran personal a su servicio. Juzga equivocada la interpretación hecha por el sentenciador, porque desconoce la actividad comercial de la aviación y la de quienes, por razón de su objeto social, tienen que utilizar en ocasiones personal para el manejo de sus naves en cumplimiento de sus labores propias.

El impugnador concluye el cargo de este modo:

''Es natural que la norma del artículo 10 del Decreto 617 de 1954, al hablar de la obligación de que trata el capítulo, hay que relacionarla con el artículo 270, del Código Sustantivo del Trabajo, para concluir sin duda alguna que ese régimen excepcional allí consagrado, se refiere a empresas comerciales de aviación y con capital superior a $ 800.000.00 moneda corriente y no a otra clase de personas naturales o jurídicas.

''Así las cosas, y siendo la recta interpretación del régimen excepcional que consagran los artículos 10 del Decreto 617 de 1954 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo que la pensión de jubilación se adquiere cuando se suceden los hechos allí contemplados y que deben pagarla las empresas de aviación que tengan un capital de $ 800.000.00 o superior, debe concluirse que el juzgador de segunda instancia aplicó indebidamente estas normas a este caso en donde la demandada Texas Petroleum Company, repito, no es una empresa comercial de aviación, sino una empresa industrial dedicada a la explotación y producción petrolera''.

El opositor estima que si los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo fueran aplicables al caso controvertido, se podría hablar de infracción directa. Y que la proposición jurídica es incompleta, porque no se citó como norma violada el artículo 260 ibídem, que consagra el derecho a la pensión de jubilación, habiéndose hecho únicamente la acusación de las normas que contemplan excepciones.

Se considera

La violación directa de la ley, en la modalidad señalada por el impugnador —aplicación indebida— tiene lugar cuando se la aplica a un caso no regulado por ella, o sin hacerle producir todas sus consecuencias jurídicas, o a un hecho no probado en el proceso, pero supone un recto entendimiento de su texto. Difiere, por tanto, de la interpretación errónea, porque en ésta el error de juicio está en el entendimiento o contenido del precepto.

El impugnador, no obstante enunciar la censura acusando violación de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, en el fondo lo que plantea es su inconformidad con la interpretación que el sentenciador hizo de esos preceptos, con lo cual resulta proponiendo, respecto de unas mismas normas, dos conceptos de violación incompatibles entre sí.

El reparo de orden técnico que formula el opositor, sobre la circunstancia de estar incompleta la proposición jurídica, es acertado: la norma sustancial que consagra el derecho a la pensión de jubilación y señala los requisitos generales para que se cause y la forma de liquidarla y su cuantía es el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Las situaciones que regulan los artículos 269 y 270 ibídem, de naturaleza exceptiva, en cuanto no exigen el requisito de la edad, mantienen estrecha relación con aquel ordenamiento, que, se repite, es el que consagra el pretendido derecho. Por ello, el recurrente en casación está obligado a acusar la violación de dicho precepto, y, naturalmente, el que contempla la modalidad exceptiva, pues los presupuestos de hecho de la pretensión que se invoca emanan de un conjunto de normas: la que establece el derecho sustancial —en este caso el artículo 260— y las que consagran excepciones o modificaciones —o sea, los artículos 269 y 270 ibídem, para el negocio sub judice—.

Como el impugnador omitió involucrar en la acusación el artículo 260 citado, la proposición jurídica devino incompleta.

En consecuencia, y como resultado de las deficiencias técnicas anotadas, se desestima el cargo.

Quinto cargo. Se acusan los artículos 10 del Decreto 617 de 1954 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea.

Para el censor, la aplicación del artículo 269 ibídem, exige dos requisitos: que se trate de empresas de aviación y que tengan capital de $ 800.000.00 o superior. Y agrega: "Necesariamente el legislador quiso referirse en el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo a empresas comerciales de aviación, que son las que comercian con el transporte aéreo y no a otra clase de empresas que utilizan aviones a su servicio para el desempeño de sus labores" (folio 19).

La interpretación errónea dio lugar, según el censor, a que se condenara a la empresa a pagarle al actor la pensión de jubilación desde el momento de su desvinculación, cuando lo correcto hubiera sido reconocerla, en los términos del artículo 260 ibídem, a partir del cumplimiento de la edad allí prevista.

El opositor advierte que el cargo no acusa el artículo 260 y estima que quien propone una interpretación errónea de los preceptos 269 y 270 es el impugnador y no el Tribunal, pues a eso equivale pretender que se les adicione un elemento que no contienen, como lo es la exigencia de que se trate de empresas comerciales de aviación.

Se considera

En este cargo, al igual que en el anterior, el recurrente omite acusar la violación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que, como se ha dicho, era necesaria para integrar adecuadamente la proposición jurídica.

La deficiencia advertida hace ineficaz la acusación, que se rechaza.

Sexto cargo. Se propone por infracción directa del artículo 260 del estatuto del trabajo, "al no darle aplicación, debiendo hacerlo, y en su lugar considerar que el señor Carlos Vega Amaya era acreedor a la pensión de jubilación de que tratan los artículos 260 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, condenando en consecuencia a Texas Petroleum Company al pago de la misma sin consideración a la edad del demandante".

El censor alude, en primer término, al contenido del artículo 260 del Código, expresando a continuación que, como a la fecha de la terminación del contrato, el trabajador no había cumplido la edad allí requerida, la empresa le manifestó que la pensión se le pagaría cuando la cumpliera.

Dice, además, que el *ad quem* estimó que la demandada, no obstante ser una empresa industrial, estaba cobijada por el régimen de excepción consagrado por los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo. Y expresa que, por no tener el carácter de empresa comercial de aviación, la petición sobre pensión debió haberse resuelto con base en lo dispuesto por el artículo 260. "Como no lo hizo así —agrega— y dejó de aplicar, debiendo hacerlo, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, violó el fallo impugnado, en forma directa, la citada disposición sustancial".

El opositor considera que la sentencia recurrida hizo una interpretación de los artículos 269 y 270 del estatuto laboral, por lo que no puede considerarse como modalidad de violación la infrac-

ción directa. Y agrega que el cargo no dice en qué consistió esa forma de violación.

Se considera

La censura no contiene una manifestación expresa sobre la modalidad de violación de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, del contexto de la acusación es posible inferir que se propone por aplicación indebida de esos preceptos legales.

No obstante la salvedad anterior, el cargo se exhibe ineficaz, porque el sentenciador dedujo la resolución condenatoria sobre pensión de jubilación, con base en exégesis de aquellas disposiciones, la que consistió en estimar que la prestación en cuestión tiene cabida, sin consideración a la edad, respecto del personal de vuelo de cualesquiera empresas comerciales, sin importar que dicho comercio se desarrolle en las actividades propias de la aviación.

De donde, de haberse producido la violación de las normas citadas, ella sólo habría podido ocurrir en la modalidad de interpretación errónea, que no es, ciertamente, la propuesta.

El cargo, por consiguiente, se desecha.

Séptimo cargo. Se formula por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración, el recurrente, además de transcribir apartes de la providencia impugnada y de algunos fallos de la Corte, expresa que el *ad quem* olvidó que el elemento buena fe es factor determinante de la aplicación de ese precepto y que la sanción sólo puede sobrevenir cuando aparezca de manera palmaria la mala fe patronal.

Por otra parte, hace algunas consideraciones sobre el comportamiento de la empresa demandada, estimando que pagó lo que creyó deber.

Finalmente, dice que el Tribunal aplicó indebidamente la norma mencionada al dársele aplicación a una situación no regulada por ella y deduciendo consecuencias contrarias a la ley.

En el escrito de réplica se solicita la desestimación del cargo aduciendo que no contiene una proposición jurídica completa.

Se considera

Es evidente que el ataque hace planteamientos de orden fáctico que no son de recibo en un cargo que formula por la vía escogida por el censor. La cuestión relacionada con la buena o mala fe, como lo ha dicho reiteradamente la Sala, es de hecho y sólo puede discutirse por el camino indirecto, con imputación de errores de aquella clase.

En consecuencia, se desestima la acusación.

Octavo cargo. Se propone por interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El impugnador afirma que el Tribunal entendió equivocadamente esa disposición, al considerar que el sólo hecho del no pago de prestaciones es suficiente para aplicar la sanción moratoria, olvidando que, para ello, debe considerarse la buena fe.

Estima que el recto entendimiento del precepto exige apreciar, de un lado, el no pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, y de otro, los motivos que indujeron al patrono a no pagar, para determinar de ese modo la buena o mala fe.

El cargo concluye con la transcripción de jurisprudencia de la Corte sobre el punto tratado por el recurrente.

El opositor indica que la acusación ha debido comprender también los artículos 249, 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo y el 8º del Decreto 2351 de 1965. Dice que el Tribunal interpretó correctamente el artículo 65 y estima que el casacionista sólo pretende justificar, alegando la ignorancia de la ley, la falta de pago de salarios y prestaciones.

Se considera

El reparo que hace el opositor no es de recibo. El artículo 65 del Estatuto Laboral es una norma sustancial completa y generalmente su violación se produce independientemente de la transgresión de cualquier otro precepto, como ocurre en el caso que se examina.

Sobre indemnización moratoria dijo el Tribunal:

"El patrono, de conformidad con el artículo 65, el pago de éste debe efectuarse a la terminación del contrato de trabajo, debe comprender la cancelación de todas y cada una de las prestaciones laborales. Así lo ha dicho la Corte en variada jurisprudencia de tal manera, que si una o varias de estas prestaciones sociales no son pagadas incurre el patrono en la sanción consagrada en la precitada norma. Por ello es pertinente la confirmación de esta súplica de la demanda, con la modificación referente al salario".

En jurisprudencia reiterada, esta Corporación ha estimado que la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no puede aplicarse automáticamente, sin profundizar en el examen del comportamiento observado por el patrono respecto de la falta de pago de los salarios y prestaciones adeudados al trabajador a la terminación del contrato.

En el presente caso el Tribunal pretermitió tal análisis, incurriendo por ello en interpretación errónea de esa disposisión.

No obstante que el cargo es fundado, la anulación de la sentencia en cuanto a ese extremo de la litis, resulta imposible, porque la Corte, al proceder a estudiarla en sede de instancia, llegaría a la misma conclusión adoptada por el Tribunal.

Consideró el sentenciador de segundo grado, en efecto, que en el proceso se encontraba acreditado que la empresa demandada proporcionó al trabajador, durante los últimos tres años de la relación laboral, viáticos y otras cantidades, que, por haberse suministrado de manera continua y con carácter retributivo, ostentaban la condición de salario. Ese carácter, lo reconoce respecto de las sumas recibidas por concepto de "comidas" y por concepto de gastos de "hotel", de lo cual deduce la procedencia de decretar el reajuste de la cesantía.

Esta apreciación del Tribunal está debidamente probada con el experticio de folio 17 y su anexo número 2, sin que, de otra parte, la sociedad hubiese acreditado que tuvo en cuenta el valor de esos viáticos para liquidar el auxilio de cesantía.

El carácter salarial de aquellos conceptos emerge del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 127 del mismo estatuto. Los viáticos constituyen salario si están destinados a proporcionar manutención y alojamiento.

La sociedad demandada, al dar respuesta a la demanda inicial del juicio, alegó que el actor nunca recibió viáticos, aduciendo que esa modalidad jamás había existido en la empresa.

Sin embargo, no probó su afirmación sino que, por el contrario, el pago de viáticos, con calidad de salario, quedó plenamente demostrado, por lo que mal puede fundarse sobre esa alegación la creencia de no deber, que constituiría, de ser cierta, el motivo atendible configurativo de la buena fe.

No prospera el cargo.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de catorce de junio de mil novecientos setenta y siete, en el proceso ordinario de Carlos Vega Amaya contra la Texas Petroleum Company.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LOS TRABAJADORES OFICIALES, PUEDEN ESTAR SUJETOS A LA ADMINISTRACION POR UN CONTRATO DE TRABAJO O BIEN POR UNA RELACION DE DERECHO PUBLICO

Proceso ordinario de Alvaro León Valencia contra Empresa Colombiana de Minas "Ecominas".

Fecha: 21 de septiembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 34.

Bogotá, D. E., septiembre 21 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Alvaro León Valencia, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a Empresa Colombiana de Minas "Ecominas" para que mediante los trámites de un juicio ordinario se la condene a pagarle lo siguiente:

"a) $ 31.500.00, por indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo;

"b) $ 3.100.00 moneda corriente, por concepto de la prima proporcional de vacaciones correspondiente a 1973;

"c) $ 3.100.00 moneda corriente, por concepto de la prima proporcional de navidad correspondiente a 1973;

"d) $ 7.000.00 moneda corriente, mensuales, a partir de la fecha del despido, por concepto de indemnización moratoria", y las costas del juicio.

Según los hechos de la demanda, Alvaro León Valencia trabajó al servicio de la Empresa Colombiana de Minas "Ecominas", en ejecución de un contrato de trabajo desde el 16 de abril de 1970 al 30 de noviembre de 1973, habiendo sido su último cargo el de operario de manufactura y su último salario promedio mensual de $ 7.000.00. La empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo con Alvaro León Valencia el 30 de noviembre de 1973, en forma ilegal y sin justa causa, y le adeuda las prestaciones e indemnizaciones que se solicitan en el proceso.

Al contestar la demanda el apoderado de Empresa Colombiana de Minas aceptó los extremos de la relación laboral y el cargo desempeñado, negando los demás hechos.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y seis, por medio de la cual absolvió a la Empresa Colombiana de Minas (Ecominas) de todos y cada uno de los cargos que le fueron formulados por Alvaro León Valencia, cuyo apoderado apeló. Las costas se impusieron a cargo del demandante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en fallo de quince de marzo de mil novecientos setenta y siete confirmó el de primer grado con costas a cargo del apelante.

Recurrió en casación el apoderado del trabajador. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordi-

naria. La parte opositora no presentó escrito de oposición.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que "la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada que confirmó la de primer grado y condenó a la parte actora en las costas de la apelación y que, procediendo como Tribunal de instancia, revoque la mencionada sentencia de primer grado y *condene* a la empresa demandada a pagar al actor la suma de $ 31.500.00 por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo y la suma de $ 7.000.00 mensuales, o lo que es lo mismo $ 233.33 diarios, a partir de la fecha del despido y hasta el día en que se realice el pago de la indemnización por despido debida, por concepto de indemnización moratoria, resolviendo sobre las costas del juicio como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia por infracción directa de las normas sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 3º, 4º, 464, 465, 466, 490, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965, 5º y 13 del Decreto 1373 de 1966, 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887. Como consecuencia de la infracción directa de las reglas jurídicas contenidas en las normas anteriormente citadas se produjo la aplicación indebida de las disposiciones, también sustantivas y de orden nacional, contenidas en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 40, 43, 44, 46, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 1º del Decreto 797 de 1949 en relación con los artículos 9º y 768 del Código Civil. No obstante que en los claros términos de los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo a partir de la vigencia de dicho estatuto (1º de enero de 1951, artículo 490) perdieron valor las normas anteriores de derecho colectivo de trabajo aplicables a los trabajadores oficiales, dentro de las cuales normas de derecho colectivo están comprendidas las relativas al cierre de empresas (artículos 464, 465, 466 del Código Sustantivo del Trabajo posteriormente adicionadas por los artículos 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965 y 5º y 13 del Decreto 1373 de 1966, adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), el honorable Tribunal en la sentencia impugnada afirma que el cierre de la empresa del sector oficial no se regula por el Código Sustantivo del Trabajo y normas que lo adicionan sino que se regula por las disposiciones contenidas en los artículos 44-3 y 47-f del Decreto 2127 de 1945. Los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo dejaron sin vigencia las normas del Decreto 2127 relativas al cierre de empresas, de tal forma que esta figura de derecho colectivo del trabajo está regulada hoy, tanto para el sector oficial como para el particular, por las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo. Para los efectos de la Ley 153 de 1887, por lo demás, el Código Sustantivo del Trabajo es ley posterior al Decreto 2127 que prevalece sobre éste (artículo 2º) y además en el Código Sustantivo del Trabajo se regula íntegramente la materia relativa al cierre de empresas, cuyos aspectos sustantivos y procedimentales contenidos en normas anteriores perdieron por consiguiente su vigencia (artículo 3º). Al considerar el honorable Tribunal que el cierre de empresas industriales y comerciales del Estado y el consiguiente rompimiento del contrato de trabajo de sus servidores corresponde al derecho laboral individual del sector oficial no regulado por el Código Sustantivo del Trabajo infringió de manera flagrante y directa las normas sustantivas nacionales que se han citado. Es evidente que a la luz de la legislación vigente el cierre de empresas oficiales y consiguiente despido colectivo de sus trabajadores se tramita y regula por la parte pertinente del Capítulo IX de la Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo que comprende el derecho colectivo del trabajo del sector oficial y del sector particular. Ahora bien, como consecuencia de la infracción directa anteriormente indicada el honorable Tribunal aplicó indebidamente las normas de la Ley 6ª de 1945, del Decreto 2127 del mismo año, de la Ley 64 de 1946 y del Decreto 797 de 1949 relativas a la indemnización por terminación del contrato, a la duración del contrato y el plazo presuntivo del mismo, a la obligación patronal de indemnizar en caso de despido injusto o ilegal en la cuantía de los salarios que se causarían hasta la finalización del plazo presuntivo y de la indemnización por mora como consecuencia de la falta de pago oportuno de la indemnización por terminación del contrato, todo lo anterior en relación con las disposiciones del Código Civil, según las cuales la ignorancia de la ley no sirve de excusa y el error de derecho equivale a presunción de mala fe. Si el honorable Tribunal no hubiera infringido directamente, como lo hizo, las disposiciones citadas al comienzo

del cargo tampoco hubiera aplicado indebidamente las reglas jurídicas inmediatamente atrás mencionadas. Por el contrario, si el honorable Tribunal hubiera acatado las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo según las cuales el cierre de empresas industriales y comerciales del Estado se regula por la parte pertinente de dicho estatuto, hubiera en consecuencia concluido que la terminación del contrato de trabajo del actor se hizo sin cumplir el trámite legal vigente establecido y con invocación de unas normas inexistentes a partir del 1º de enero de 1951, derivándose como consecuencia necesaria la ilegalidad e injusticia del despido e imponiéndose ineludiblemente la obligación de condenar a la demandada a pagar al actor la correspondiente indemnización por terminación del contrato así como la indemnización por mora como consecuencia de no haberse pagado la primera oportunamente".

Se considera

Dijo el Tribunal Superior: "De acuerdo con la ley y como lo acepta la jurisprudencia, los trabajadores oficiales, pueden estar sujetos a la administración por un contrato de trabajo o bien por una relación de derecho público. En esta forma el trabajador ligado por una relación contractual, en lo atinente al derecho individual del trabajo, son aplicables las disposiciones especiales que para los trabajadores oficiales dejó en vigencia el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo, como aquellas dictadas para dichos trabajadores con posterioridad a la vigencia del Código. Tales normas están comprendidas en la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario número 2127 del mismo año y demás normas reglamentarias y las dictadas posteriormente por el Gobierno Nacional, actuando en ejercicio de la facultad conferida por la Ley 65 de 1967, que dio lugar a expedir el Decreto legislativo número 3135 de 1968 y el reglamentario 1848 de 1969, que regulan el régimen de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales que laboran mediante contrato de trabajo al servicio de la Nación, los establecimientos públicos, las unidades administrativas especiales, las empresas industriales o comerciales de tipo oficial y las sociedades de economía mixta. Por otro lado el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo dispone que 'las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten'. En estas condiciones, las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración y los trabajadores oficiales, no se rigen por el Código Sustantivo Laboral, sino por normas especiales que posteriormente se dicten. Ahora los artículos 464 del Código Sustantivo del Trabajo se refieren a las relaciones de derecho colectivo, a conflictos sociales, que es común su aplicación para trabajadores oficiales y particulares, de acuerdo con lo indicado por el artículo 3º de la misma obra. Empero, la norma del artículo 47, literal f) del Decreto 2127 de 1945 es similar en su contenido a lo preceptuado por el artículo 61 del Código, subrogado por el artículo 6º, literales e) y f) del Decreto legislativo número 2351 de 1965, que se refiere a la terminación del contrato individual, dentro de la primera parte del Código del Derecho Individual del Trabajo, que no se relaciona con los conflictos colectivos, de que trata la segunda parte dedicada al Derecho Colectivo del Trabajo. Se puede afirmar que con este razonamiento no se tuvo en cuenta la solicitud que ha debido hacer Ecominas al Gobierno (Ministerio de Trabajo)".

Según lo transcrito, el fallador de segunda instancia concluye, con fundamento en los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, que este estatuto no se aplica a las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración y los trabajadores oficiales, sino por normas especiales que posteriormente se dicten. Agrega que de acuerdo con el artículo 3º de la misma obra, las normas sobre relaciones de derecho colectivo entre las cuales se encuentra el artículo 464 ibídem son comunes para trabajadores oficiales y particulares. Es decir, que el Tribunal Superior no ignora ni se rebela contra las normas citadas, sino que expresamente se apoya en ellas para hacer la distinción entre el régimen que se aplica a los trabajadores oficiales en sus relaciones de derecho individual y el que los cobija en su calidad de tales en las de derecho colectivo, y si no se produjo la violación medio de esas normas tampoco incurrió en la violación final, o sea la aplicación indebida de las otras sustanciales, pues ésta se hace depender de la infracción directa de aquéllas.

Por otra parte, cuando el ad quem *concluye que la terminación del contrato de trabajo por cierre de la empresa no es materia del derecho colectivo sino del derecho individual, lo hace con base en los artículos 47, letra f) del Decreto 2127 de 1945 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 6º del Decreto 2351 de 1965,*

que a juicio del impugnador tienen un entendimiento distinto, por lo cual no es dable atribuirle la aplicación indebida de los mismos.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

"*Segundo cargo.* Presento este cargo como subsidiario del anterior en los siguientes términos: La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida las normas sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 40, 43, 44, 46, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 1º del Decreto 797 de 1949. La infracción de las normas legales anteriormente citadas se produjo como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal de manera manifiesta u ostensible en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por clausura de actividades de la demandada.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa Colombiana de Minas 'Ecominas', clausuró sus actividades por razones técnicas o económicas.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes, terminó por decisión unilateral de la empresa demandada, es decir, por despido del trabajador. Los errores de hecho anotados fueron la consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos visibles a folios 11, 12, 13 y 14 del expediente y del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa demandada (folios 30 a 34), así como de la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 54 a 57)".

Al sustentar el cargo el recurrente dice que las consideraciones fácticas que tuvo en cuenta el Tribunal para apoyar la parte resolutiva del fallo son las siguientes:

"a) Para el honorable Tribunal el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por clausura de las explotaciones ordenada por el Gobierno Nacional, según comunicado suscrito por los Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Minas y Petróleos con fecha diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y tres (1973);

"b) En consecuencia, el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por una causa legal concretamente la que estableció el artículo 47, literal f) del Decreto 2127 de 1945;

"c) Por consiguiente el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral de la empresa demandada.

Luego dice que esas consideraciones se originaron en un examen superficial de los documentos de folios 11, 12, 13 y 14 del expediente y del interrogatorio absuelto por el representante de la empresa demandada y argumenta:

"En efecto, de dónde pudo haber sacado el honorable Tribunal que la clausura de explotaciones que supuestamente efectuó la demandada fue ordenada por el Gobierno Nacional, mediante un comunicado suscrito por los señores Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Minas y Petróleos de fecha diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y tres (1973) (folio 84). En ninguna parte del expediente aparece el mencionado comunicado. La única referencia que a él se hace, a todo lo largo de los autos, es la mencionada por el Gerente de la empresa demandada al contestar la sexta pregunta del interrogatorio de parte que se le formuló (folio 31). Al interrogársele acerca de la carencia de motivos por parte de Ecominas para despedir a Alvaro León Valencia, el Gerente y representante legal de la empresa contestó: 'No es cierto. Entre otros hubo los siguientes motivos: 1º) Ante la clausura de las explotaciones esmeraldíferas de Muzo y Coscuez, ordenada por el Gobierno Nacional, según comunicado de diecisiete (17) de julio de mil novecientos setenta y tres (1973), suscrito por los Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Minas y Petróleos, en razón a los problemas de orden público existentes en esa zona'. La mencionada clausura de operaciones invocada por el Gerente de la empresa al absolver el interrogatorio tiene relación con los documentos de folios 11, 12, 13 y 14 del expediente que aunque el honorable Tribunal no cita de manera expresa es evidente que tuvo en cuenta para deducir que el contrato de trabajo había terminado por clausura de actividades por parte de la demandada. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195-2 del Código de Procedimiento Civil es requisito indispensable de la confesión el que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Aunque alguna doctrina y jurisprudencia han enseñado que es condición o requisito para la eficacia de la confesión el de que la misma tenga consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorables a su contraparte, la doctrina y jurisprudencias más generales y aceptadas van más lejos al establecer que es requisito o condición para la *existencia* misma de la confesión esas consecuencias o efec-

tos adversos a la parte que rinde la prueba. El artículo 195 del Código de Procedimiento Civil aplicable al proceso laboral por remisión de los artículos 51 y 145 del Código de Procedimiento Laboral es de imperativa aplicación en el momento de la apreciación de las pruebas por el juez laboral, sin que le sea permitido a éste, en ejercicio de las amplias facultades consagradas en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, dar el carácter de confesión y el valor de prueba a algo que legalmente no tiene tal entidad por constituir una afirmación exclusivamente favorable a la parte que la hace. Dicho de otro modo el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral no faculta, de ninguna manera, al juez laboral para dar envergadura o calidad de prueba de confesión a un hecho afirmado por una de las partes que favorezcan a ésta y solamente a ésta. Para que la confesión sea confesión es indispensable que comporte afirmación sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria sin que este postulado pueda ser variado o invertido so pretexto de la libre formación del convencimiento del juez laboral en la apreciación de las pruebas aportadas al juicio. En el proceso *sub judice* el honorable Tribunal apreció la prueba de la confesión rendida por el representante legal de la demandada de una manera completamente contraria a los más elementales principios de la lógica probatoria. Es verdaderamente increíble que el honorable Tribunal haya considerado la clausura de operaciones de la demandada por orden ministerial como hecho probado en el juicio y con base en él haya fundamentado su sentencia, derivándolo de una simple afirmación, sin ningún respaldo, hecha por el representante de una de las partes, formulada en su propio y exclusivo beneficio. No está probado en el juicio, en consecuencia, que la Empresa Colombiana de Minas se haya clausurado por orden gubernamental. El honorable Tribunal, por otra parte, afirma que la clausura de actividades de la Empresa Colombiana de Minas encuadra dentro de la preceptiva del artículo 47, literal f) del Decreto 2127 de 1945. Considera pues el honorable Tribunal que se dieron las circunstancias previstas en la norma para que se produjera una terminación legal del contrato. Sin embargo, de los documentos que obran a folios 11 a 14 y del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada no puede deducirse que la supuesta clausura de actividades ordenada por el Gobierno a Ecominas se haya producido por razones técnicas o económicas, como lo exige perentoriamente la norma y equivocadamente creyó demostrado el honorable Tribunal. Todo lo contrario. Tanto de los documentos de folios 11 a 14 como a todo lo largo de las once respuestas dadas por el representante legal de la demandada al interrogatorio que se le formuló se deduce con meridiana claridad que la alegada clausura, si fue que en verdad ocurrió, no obedeció a razones técnicas o económicas, sino por el contrario, a razones distintas que en todo caso constituyen una decisión unilateral del Estado, tomada a través de sus agentes y para una empresa industrial y comercial como lo es Ecominas, que por lo mismo comporta obligación de indemnizar en la medida en que el acto haya obedecido a circunstancias no previstas en la ley como exonerativas de responsabilidad. El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa demandada no deja duda acerca del hecho, increíblemente negado por el Tribunal contra la evidencia probatoria, de que el contrato de trabajo que existió entre las partes terminó por decisión unilateral de la empresa, es decir, por despido. Al responder la quinta pregunta del interrogatorio mencionado el representante legal y Gerente de Ecominas contesta ser cierto que la empresa despidió a Alvaro León Valencia. Al contestar la sexta pregunta el mismo representante legal de Ecominas afirma que la empresa tuvo algunos motivos para despedir a Alvaro León Valencia y entre ellos cita el de un supuesto comunicado dirigido el 17 de julio de 1973 por los Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Minas y Petróleos ordenando la clausura de las explotaciones esmeraldíferas de Muzo y Coscuez. Mal podía el honorable Tribunal, contra la evidencia, ignorar que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empresa, vale decir por despido. Al hacerlo apreció de manera muy superficial el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, así como la propia carta de terminación del contrato (folios 11 y 12) en la cual, alegando ciertamente una supuesta clasura de actividades, la empresa Colombiana de Minas a través de su Jefe Encargado de Relaciones Industriales le comunica al demandante que su contrato de trabajo terminará a partir del 30 de noviembre de 1973. El honorable Tribunal, por otra parte, no apreció el interrogatorio de parte absuelto por el actor. En ese interrogatorio de parte, tanto por las preguntas como por las respuestas se recalca de manera ostensible que el contrato de trabajo que se celebró entre las partes terminó por decisión de la empresa deman-

dada. Pero además se insiste en esta importante prueba que la clausura de operaciones de Ecominas, no obstante los mencionados avisos, comunicados, cartas de despido, etc., nunca se llevó a cabo en la práctica. Demostrado como está que el honorable Tribunal incurrió en los errores de hecho anotados al comienzo del cargo y básicamente que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por despido, la justificación del mismo correspondía a la empresa demandada. La empresa demandada, pues, debió demostrar en primer lugar que efectivamente clausuró actividades. Este hecho no podía demostrarlo con pruebas emanadas de la misma empresa, como son las que aparecen a folios 13 y 14. Además debió demostrar que la mencionada clausura debía obedecer a razones técnicas o económicas, y exclusivamente a éstas, para poder invocar en su beneficio la norma contenida en el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. Nada de lo anterior fue demostrado por la Empresa Colombiana de Minas. De esta manera, el despido devino injusto y la indemnización por terminación del contrato debió decretarse a favor del actor, así como la correspondiente indemnización por mora por no haberse pagado aquélla oportunamente. La apreciación equivocada y la falta de apreciación de las pruebas que se han citado, según se demostró atrás, produjo que el honorable Tribunal incurriera en los errores de hecho individualizados al comienzo del cargo. Los errores de hecho, a su vez, determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y la consecuente aplicación indebida de las normas que se han citado. Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados como consecuencia de las fallas anotadas en la estimación probatoria, hubiera necesariamente concluido que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por despido injustificado y consecuentemente hubiera condenado al pago de la indemnización moratoria, ya que la absolución por este último concepto se produjo como consecuencia de la absolución por el primero. Así se solicita que lo haga en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado la honorable Sala de Casación Laboral''.

Se considera

El recurrente incurre en el error de técnica consistente en formular este cargo como subsidiario del anterior, siendo así que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte es improcedente esa forma de acusación, pues el examen de los cargos no depende de ninguna condición o eventualidad y es deber de la Sala de Casación estudiar todas las propuestas cuando no prospera ninguno de ellos o cuando el éxito de los mismos sólo conduce a la casación parcial del fallo recurrido.

No obstante lo anterior, se procederá a examinar el cargo, por constituir en sí mismo una acusación completa e independiente.

El Tribunal Superior afirma en la parte motiva del fallo recurrido que la clausura de algunas explotaciones de la entidad demandada que califica como una empresa comercial e industrial del Estado, fue ordenada por el propio Gobierno Nacional, según comunicado suscrito por los Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Minas y Petróleos, con fecha 17 de julio de 1973; sobre el particular, como lo anota el recurrente, sólo existe como prueba la manifestación del representante legal de la Empresa Colombiana de Minas, quien ante la aserción contenida en una pregunta que le fue formulada al absolver un interrogatorio de parte, sobre la carencia de motivos de su representada para despedir a Alvaro León Valencia, contestó: ''No es cierto. Entre otros, hubo los siguientes motivos: 1º Ante la clausura de las explotaciones esmeraldíferas de Muzo y Coscuez, ordenada por el Gobierno Nacional según comunicado del 17 de julio de 1973, suscrito por los Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Minas y Petróleos, en razón a los problemas de orden público existentes en esa zona, al saqueo de que eran objeto esas riquezas, y a la crisis moral y administrativa porque atravesaba Ecominas, la dependencia de manufactura, donde el señor León Valencia prestaba sus servicios, se vio abocada a la inminente clausura total de sus actividades por la absoluta escasez de material esmeraldífero que allí se tallaba y el cual provenía exclusivamente de Muzo y Coscuez''.

Bajo el supuesto que la manifestación del representante de la Empresa Colombiana de Minas sobre clausura por parte del Gobierno Nacional de la explotación de las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez no constituya confesión, tal circunstancia no incidiría en la decisión del fallador de segunda instancia, porque esa fue la causa aducida para terminar labores en la División de Manufactura de la entidad demandada, sin que haya dicho el absolvente que la clausura de esa División fue hecha por el Gobierno Nacional.

El documento de folio 11 es una copia de la carta fechada el 31 de octubre de 1973, en la cual el Jefe Encargado de Relaciones Industriales de

la Empresa Colombiana de Minas le transcribe al demandante Alvaro León Valencia el aviso que fue fijado para información de los trabajadores de la División de Manufactura de la Empresa Colombiana de Minas de la clausura de dicha División, y el documento de folio 13 es una copia del aviso, que dice: "Aviso a los trabajadores de la División de Manufactura de la Empresa Colombiana de Minas 'Ecominas', según decisión de la Junta Directiva. La Empresa Colombiana de Minas 'Ecominas', cumpliendo lo dispuesto en el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, les avisa hoy 31 de octubre de 1973 a sus trabajadores que han estado prestando sus servicios en su dependencia 'División de Manufactura', que esta División de Manufactura se clausura totalmente el próximo 30 de noviembre de 1973 y que por lo mismo en este último día se declaran terminados definitivamente los vínculos jurídicos-laborales que ligan a todos los trabajadores de dicha División de Manufactura con la Empresa Colombiana de Minas 'Ecominas'. 'Ecominas', hace presente que esta decisión tuvo que adoptarla, como lo habrían advertido por simple observación los antes referidos trabajadores, ante la evidente ausencia de actividades que pueda desarrollar la mencionada División, por cuanto hace semanas en tal dependencia y de manera indefinida dejaron de existir las labores que allí se desarrollaban, tales como definición, diseño, desbaste, talla, corte, pegamento, pulimento, brillo, faceteo, control de calidad, fotogemología, y laboratorio del material esmeraldífero. Los derechos y prestaciones sociales que les corresponden a los citados trabajadores estarán a disposición de estos en las oficinas centrales de 'Ecominas', carrera 7ª Nº 14-23, de esta ciudad, a partir del 15 de diciembre de 1973".

Al absolver el interrogatorio que le fue sometido, Alvaro León Valencia manifestó, respuestas a la octava, novena, décima, undécima y duodécima pregunta, que el aviso fue fijado y que recibió la nota en la cual se le transcribía el mismo.

Las anteriores pruebas acreditan que el modo invocado para dar por terminado el contrato de trabajo fue el contemplado en la letra f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, o sea "por liquidación definitiva de la empresa o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salario, y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo". Y la razón que se aduce la falta de actividades para desarrollar por parte de los trabajadores debido a la extinción de las respectivas labores, es de carácter económico.

Las preguntas quinta y sexta del interrogatorio a que fue sometido el representante de la entidad demandada y las correspondientes respuestas son las siguientes: "Quinta pregunta. ¿Diga el absolvente bajo la gravedad del juramento cómo es cierto, y yo digo que es cierto, que la Empresa Colombiana de Minas 'Ecominas' despidió a Alvaro León Valencia el 30 de noviembre de 1973? Contestó: Es cierto, pero aclaro, que lo hizo con sujeción estricta a lo dispuesto en el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y por existir suficientes motivos para hacerlo. Leída la aprobó. Sexta pregunta: ¿Diga el absolvente bajo la gravedad del juramento cómo es cierto, y yo digo que es cierto, que la Empresa Colombiana de Minas 'Ecominas' careció de motivos para despedir a Alvaro Valencia? Contestó: No es cierto. Entre otros, hubo los siguientes motivos: 1º Ante la clausura de las explotaciones esmeraldíferas de Muzo y Coscuez, ordenada por el Gobierno Nacional, según comunicado del 17 de julio de 1973, suscrito por los Ministros de Gobierno, Defensa Nacional y Minas y Petróleos, en razón a los problemas de orden público existentes en esa zona, al saqueo de que eran objeto esas riquezas, y a la crisis moral y administrativa porque atravesaba Ecominas, la dependencia de Manufactura, donde el señor León Valencia prestaba sus servicios, se vio abocada a la inminente clausura total de sus actividades por la absoluta escasez de material esmeraldífero que allí se tallaba y el cual provenía exclusivamente de Muzo y Coscuez; 2º el 20 de agosto de 1973, se descubrió la desaparición de esmeraldas en el lugar de trabajo del señor León Valencia, la Dirección de Manufacturas, avaluadas en más de $ 2.100.000.00, hecho por el cual varios trabajadores de esa dependencia estuvieron detenidos. A partir de esta fecha, 20 de agosto de 1973, se suspendieron indefinidamente las labores en manufactura y todo el personal, incluido el señor León Valencia, siguió devengando hasta el 30 de noviembre de 1973, sin que prestara ningún servicio a la empresa. En esta forma aclaro la respuesta dada en la segunda pregunta de este interrogatorio; 3º en los meses anteriores al de agosto 20 de 1973, fue notoria la permanente y prolongada parálisis que se registraba en la Dirección de Manufacturas por la escasez de esmeraldas para la talla. Además de este hecho, verificadas algunas operaciones arit-

méticas se encontró que las esmeraldas perdían parte de su valor durante el proceso de talla, es decir, que valían más en bruto que después de talladas. Leída la aprobó".

Considera el impugnador que las manifestaciones hechas por el absolvente configuran una confesión sobre que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empresa, es decir, por despido. Ahora bien: aun cuando es cierto que al contestar la pregunta quinta el representante de Ecominas afirma que Alvaro León Valencia fue despedido, aclara que lo hizo con base en la letra f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, como en forma amplia y explícita lo vuelve a aclarar al dar respuesta a la pregunta sexta. Es decir, que en ambas ocasiones reitera que el modo de terminación del contrato fue la prevista en dicha causal, lo que además está conforme con la contestación dada al hecho 4º de la demanda, por lo cual no puede atribuírsele el propósito de confesar que la terminación se produjo por decisión unilateral del patrono.

En consecuencia no apreció erróneamente la prueba el Tribunal Superior si dedujo que el contrato terminó por el primero de los modos anotados y no por el segundo. Y como la entidad demandada dio cumplimiento en lo pertinente a lo dispuesto por el artículo 47 citado, no puede llegarse a la conclusión de que la terminación del contrato se transformó en un despido injustificado por incumplimiento de los requisitos previstos en la norma.

El interrogatorio absuelto por el actor en el juicio no acredita el despido, pues éste no se demuestra con la simple manifestación del trabajador, a quien corresponde la carga de la prueba. Además en el mismo interrogatorio, como ya se dijo, Alvaro León Valencia reconoció que la entidad demandada dio aviso a los trabajadores que se clausuraría la División de Manufactura. Por último, si existió el despido por no haberse producido realmente la clausura, son hechos no demostrables con la simple manifestación del trabajador, pues no producen consecuencias jurídicas adversas para él ni favorecen a la parte contraria como para darle el carácter de confesión.

No habiéndose demostrado los errores de hecho que el casacionista le atribuye al fallador de segunda instancia, 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 recurrida dictada el quince de enero de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio seguido por Alvaro León Valencia contra Empresa Colombiana de Minas "Ecominas".

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

"DEFICIENCIA PRECEPTIVA EN CUANTO A LA REALIDAD EXISTENTE EN EL PROCESO Y NO UNA REBELDIA EN CONTRA DE TEXTOS LEGALES ..."

Proceso ordinario de Tulio Ospina Taborda contra Manufacturas Vanidad S. A.

Fecha: 21 de septiembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6388.

Acta número 34.

Bogotá, D. E., septiembre 21 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

"Manufacturas Vanidad S. A." recurre en casación contra la sentencia pronunciada el 20 de febrero de 1978 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que contra ella adelanta el señor Tulio Ospina Taborda. Dicha sentencia mantuvo las condenaciones dispuestas contra la empresa en la primera instancia por concepto de cesantía, saldo de primas de servicios y compensación monetaria de vacaciones, pero limitó el pago de indemnización moratoria al lapso comprendido entre el 22 de febrero de 1972 y el 25 de agosto de 1977 y ordenó que del monto de las condenas fuera descontado el valor de la consignación judicial que hizo la compañía.

Vanidad propone siete cargos en su demanda de casación (folios 7 a 28 de este cuaderno), a cuya prosperidad, tanto por el aspecto formal del ataque como por su contenido mismo, se opuso la contraparte (folios 34 a 40 ibídem).

Ante todo debe esclarecerse si la demanda expresa el alcance de la impugnación o si, al contrario, adolece de esta mención en cabal forma, como lo estima la parte opositora.

Sobre el tema propuesto, dice la demanda textualmente (folio 9 ibídem):

"Solicito que se case la sentencia acusada, que señalé en el aparte 2º) de este escrito, en cuanto mantuvo condenas por cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria y costas, y condenó a las de segunda instancia; que se revoquen los numerales primero, tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos setenta y siete, proferida por el Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, y que se absuelva a Manufacturas Vanidad S. A. de todas las peticiones de la demanda, y se condene a Tulio Ospina Taborda al pago de las costas de ambas instancias".

El párrafo transcrito muestra que el recurrente solicita la infirmación del fallo acusado en cuanto sostuvo las condenas hechas contra la empresa en la primera instancia, es decir, su casación parcial; y muestra, además, que pretende la revocatoria de la sentencia del primer grado en lo que atañe a tales condenas y la posterior absolución respecto a las súplicas del libelo que fueron satisfechas con ellas. Y en cuanto a la vía que considera pertinente para que se realicen sus aspiraciones, el actor la indica al rematar cada uno de sus siete cargos (folios 11, 13, 15, 19, 22, 23, 27 y 28 ibídem). Concretamente pide que se declare probada la excepción de prescripción en cuanto a las súplicas sobre primas de servicios y compensación monetaria de vacaciones, para llegar así a la absolución buscada; y respecto a la compensación, los cargos quinto y sexto

son claros en cuanto a que a través de ella se pretende que se libere a la empresa de las condenas al pago de cesantía e indemnización moratoria.

Resulta en claro así que la presentación formal de la demanda permite el análisis de los cargos planteados en ella. Se procede, en consecuencia, a hacerlo:

Primer cargo. Dice textualmente: "La sentencia impugnada violó por infracción directa los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, y a consecuencia de ello, violó por aplicación indebida el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración.*

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, ni siquiera mencionó la prescripción en la sentencia que es materia del recurso, a pesar de que esa excepción fue propuesta en forma repetida en la contestación de la demanda.

"El no haber tratado para nada la excepción de prescripción, constituye por parte del fallador, ignorancia de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran la prescripción de las acciones laborales y la interrupción de la misma, y 151 del Código Procesal del Trabajo que establece iguales fenómenos jurídicos.

"Si el *ad quem* hubiera reconocido la existencia de las normas citadas, habría encontrado que las primas de servicios reclamadas en el juicio, exigibles en 30 de junio y 20 de diciembre de 1971, habrían prescrito el 1º de julio y el 21 de diciembre de 1974.

"Las copias de folios 5, 6, 13 y 14 corresponden a radiogramas recibidos por la parte demandada según se aceptó en la contestación del libelo, pero por ser de fecha 16 de enero de 1975 y por no referirse a derechos o prestaciones debidamente determinados, como lo exigen los artículos 489 y 151 citados, no produjeron interrupción de la prescripción que se operó sobre los derechos reclamados por primas de servicios.

"La presentación de la demanda en 17 de enero de 1975, tampoco interrumpió la prescripción, pues para la fecha de tal presentación, ya estaban prescritos los derechos reclamados por primas de servicios.

"Si el sentenciador hubiera reconocido la existencia de las normas laborales que regulan la prescripción y la interrupción de ella, habría reconocido que el derecho a reclamar primas de servicios estaba prescrito, y habría absuelto de esa pretensión, pero al condenar a pago de primas, violó por infracción directa los artículos sobre la prescripción y consecuencialmente, aplicó indebidamente la norma que establece el derecho a prima de servicios.

"El pago hecho por el patrono después de la sentencia de segunda instancia, del valor de la condena por primas de servicios, no implica reconocimiento de la obligación civil, ya que bien puede pagarse el valor de la obligación natural, según lo prescribe el artículo 1527 del Código Civil.

"Demostrada como queda la violación de la ley sustancial, ha de casarse la sentencia acusada en cuanto condenó a pago de primas de servicios y no declaró prescritos esos derechos, para revocar las disposiciones correlativas de la sentencia de primer grado, y declarar probada tal excepción, oportunamente propuesta, y a absolver a la demandada de la pretensión por tal extremo, como respetuosamente lo solicito" (las mayúsculas son del texto transcrito).

Dice el opositor sobre este cargo y el segundo lo siguiente:

"Los dos primeros cargos son prácticamente iguales, ya que en ambos se plantea la violación por vía directa de los artículos 306, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 151 del Código de Procedimiento Civil. La única diferencia radica en que mientras que el primer cargo parte de la mera omisión en que incurrió el Tribunal respecto a la prescripción, en el segundo se interpreta ese silencio en el sentido de haberse acogido el razonamiento del juez *a quo*, quien arguyó que con los mensajes de enero 16 de 1975, visibles a folios 5 y 6 y 13 y 14 (sic), recibidos por la demandada, según la respuesta al libelo inicial, quedó legalmente interrumpida la prescripción.

"Pero en el desarrollo de la censura el censor se aparta de la apreciación probatoria del sentenciador porque, según dice, los documentos de folios 5, 6, 13 y 14 no son idóneos para interrumpir la prescripción visto que no se refieren a derechos o prestaciones debidamente determinados y llevan fecha 16 de enero de 1975 cuando ya habían prescrito las primas causadas en junio 30 y diciembre 20 de 1971; y porque para la fecha de la presentación de la demanda, 17 de enero de 1975, también estaban prescritas.

"Esta discordancia en el análisis probatorio es suficiente para hacer inestimable el cargo, ya

que es bien sabido que en la acusación por la vía directa se puede atacar la exégesis que de la ley contiene la sentencia, pero sin que medien errores de hecho porque hay que aceptar en su integridad los supuestos fácticos de la decisión. Además, la Corte, en fallo de esta misma sección proferido el 8 de septiembre de 1977, en el proceso de Salvador Bendek Bendek contra 'The S. E. Massengill Company' y otro, dijo:

" 'Según quedó visto, este cargo se planteó por la vía directa.

" 'Pero como el saber en qué fecha vino a quedar interrumpida una prescripción es punto de hecho y no de derecho puro, no resulta viable técnicamente impugnar el criterio adoptado a ese respecto en la sentencia acusada por la aludida vía directa. El cargo no puede prosperar entonces' (Magistrado sustanciador: doctor *Juan Hernández Sáenz*).

"Pero si apartándose de tan claro pronunciamiento, y de la doctrina tradicional de la Corte, se quisiera examinar el fondo del asunto debatido de ninguna manera podría prosperar ninguno de estos dos cargos porque la condena relativa a primas de servicios que por este medio se pretende quebrantar ya fue cumplida por la parte demandada, mediante el pago por consignación de que dan cuenta los documentos visibles a folios 114 y 115 del expediente principal. Inclusive, como la consignación se hizo con base en la decisión de primer grado el Tribunal la tuvo en cuenta y le hizo derivar los efectos legales del caso, ordenando deducir lo pagado y limitando la indemnización moratoria hasta la fecha de la consignación.

"Sobre este particular dice el casacionista que 'El pago hecho por el patrono después de la sentencia de segunda instancia, del valor de la condena por primas de servicios, no implica reconocimiento de la obligación civil, ya que bien puede pagarse el valor de la obligación natural, según lo prescribe el artículo 1527 del Código Civil'.

"No obstante, el pago se realizó después de la sentencia de primera instancia y antes de la de segunda; fue un acto procesal que produjo sus efectos legales, inclusive en la sentencia acusada como ya se advirtió, por lo que mal puede controvertirse; implica confesión de que se debe, como lo ha reiterado la jurisprudencia sobre el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y, lo que es más importante, aunque se tratara de obligaciones prescritas una vez cumplidas, como lo están éstas por virtud de la consignación, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas, como lo manda el artículo 1527 del Código Civil, lo que significa que no puede demandarse la repetición de lo pagado".

Se considera

Es cierto que, como lo afirma el recurrente, el Tribunal ad quem *no dijo nada en su fallo sobre la excepción de prescripción, que aparece propuesta por la empresa al contestar la demanda y respecto de las súplicas sobre prima de servicios y compensación monetaria de vacaciones (folio 47, cuaderno 1º).*

Pero esa omisión del sentenciador implica una deficiencia perceptiva en cuanto a la realidad existente en el proceso y no una rebeldía en contra de textos legales o un mal entendimiento de las normas invocadas en el cargo en cuanto a su contenido jurídico intrínseco, que suponen una previa recta evaluación de los hechos y circunstancias abarcados en el juicio.

Se trata, en efecto, de una deficiente o incompleta operación mental que necesariamente debe anteceder a las reflexiones jurídicas y que es propia de todo ser humano dotado de racionalidad, aunque esté desprovisto de nociones de derecho. Y es el discurrir posterior, ya superada aquella etapa, el que exige ser docto en la ciencia jurídica y el que puede producir quebranto directo, es decir, ajeno a cuestiones de hecho, de normas sustanciales.

Es entonces forzoso concluir que este cargo, por causa de su planteamiento, no puede prosperar.

Segundo cargo. Su texto es así: "La sentencia impugnada violó en forma directa por aplicación indebida, los artículos 306, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral.

"*Demostración.*

"Aunque el sentenciador no trata en forma alguna, de la excepción de prescripción que oportunamente propuso el apoderado de la parte demandada, la confirmación que hizo de la declaración sobre no prueba de la excepción de prescripción, contenida en la sentencia de primer grado, indica que acogió el razonamiento del *a quo* sobre la mencionada excepción.

"Se dijo en el fallo del juez:

"También ha propuesto la demandada, en la contestación a la demanda la excepción de prescripción. Pero como en autos obran copias de los

mensajes de enero 16 de 1975 (folios 5 y 6 y 13 y 14), de los cuales la demandada dice en la contestación a la demanda que sí fueron recibidos por ella, ha de entenderse que con tal reclamación escrita y dirigida al patrono el actor interrumpió dentro del tiempo el término prescriptivo para iniciar esta acción, por lo cual esta excepción no prosperará y así se declarará en la parte resolutiva''.

''Aunque los mensajes de que dan cuenta las copias señaladas por el fallador, contuvieran reclamos por derechos o prestaciones determinados, no se habría producido interrupción alguna sobre la prescripción de los derechos por primas de servicios, pues según el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, las primas de servicios deben pagarse el último día de junio y en los primeros 20 días de diciembre, y en el presente caso se deberían desde el 30 de junio de 1971 y desde el 20 de diciembre del mismo año. Como los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral disponen que los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan desde que la obligación se hace exigible, se tiene que en el caso presente, la prescripción del derecho a primas de servicios se cumplió el 1º de julio de 1974 para la del primer semestre, y el 21 de diciembre de 1974 para la del segundo semestre, por lo cual, las mencionadas notas del 16 de enero de 1975 no pudieron interrumpir prescripciones que ya están cumplidas.

''El fallador de segunda instancia aplicó indebidamente las normas citadas, porque no encontró probada la excepción de prescripción sobre los derechos reclamados por primas de servicios.

''Si el sentenciador hubiera aplicado correctamente los preceptos citados, habría encontrado que las primas reclamadas se deberían según norma legal, desde el 30 de junio y desde el 20 de diciembre de 1971, por lo cual la prescripción de esos derechos estaba cumplida en los días 1º de julio y 21 de diciembre de 1974, sin que existiera en el expediente prueba de reclamo anterior a tal fecha. Con la correcta aplicación de las normas citadas, el sentenciador habría declarado la excepción de prescripción y habría absuelto a la demandada por el extremo indicado.

''Cuando Manufacturas Vanidad S. A., consignó el valor de la condena por primas de servicios, apenas cumplió una obligación natural, puesto que la civil había desaparecido por la prescripción, lo cual está reconocido en el artículo 1527 del Código Civil, sin que ello implique reconocimiento de la exigibilidad de la obligación.

''Demostrada en la forma anterior, la violación de la ley sustancial, ha de casarse la sentencia acusada en cuanto condenó a pago de primas de servicios y no declaró prescritos esos derechos, para revocar las disposiciones correlativas de la sentencia de primer grado, y declarar probada tal excepción, oportunamente propuesta, y absolver a la demandada de la pretensión por tal extremo, como respetuosamente lo solicito'' (las mayúsculas son del texto transcrito).

Ya quedó transcrito con el cargo anterior el comentario que a éste le hace la parte opositora.

Se considera

Al examinar el contenido de este cargo, salta a la vista que en él no se impugna la evaluación del contenido material de los documentos que obran a folios 5 y 6 del cuaderno 1º, aducidos en otros ejemplares a folios 13 y 14 del mismo cuaderno, ni su eficacia intrínseca como medios probatorios, sino su virtualidad desde el punto de vista puramente jurídico como forma adecuada para interrumpir una prescripción extintiva. No se trata pues de una discrepancia entre recurrente y sentenciador sobre cuestiones de hecho, como lo estima el opugnador, sino sobre las consecuencias o efectos en derecho que deben producir ante la ley tales cuestiones no discutidas desde el punto de vista de la realidad objetiva procesal.

Aclarado este punto, conviene analizar el contenido de la acusación.

Ciertamente, como lo dice el cargo, el Tribunal ad quem *no motivó la confirmación que hizo de lo decidido por el juez cuando declaró no probada la excepción de prescripción que interpuso la empresa, lo cual significa que acogió en forma implícita los razonamientos de este último que fundaron su expresada decisión.*

Y al evaluar tales razonamientos, se observa que asiste la razón al cargo cuando considera indebidamente aplicados en el caso sub judice *los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, puesto que, de acuerdo con el tenor de tales normas, el reclamo hecho por el señor Ospina en los mensajes que obran a folios 5 y 6 y 13 y 14 del cuaderno 1º, por no referirse a derechos debidamente determinados sino aludir apenas a su inconformidad con la liquidación de prestaciones sociales que se le practicó por Manufacturas Vanidad, no tuvieron virtud suficiente para interrumpir la prescripción en cuanto a las primas de servicios correspondientes a 1971, materia de la condena*

hecha por el juez y confirmada por el Tribunal, para atender así a una de las peticiones del libelo.

Al aplicar rectamente aquellas normas reguladoras de la prescripción en materia del trabajo, queda en claro que las primas dichas estaban prescritas cuando comenzó el juicio y que, por ende, fue mal aplicado también el artículo 306 del Código Sustantivo, como lo afirma el cargo, que debe prosperar entonces, con las consecuencias que se determinarán más adelante.

Tercer cargo. Fue formulado así: "La sentencia impugnada violó por infracción directa los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, y a consecuencia de ello, violó por aplicación indebida los artículos 186, 187, 189 y 190 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 14 del Decreto 2351 de 1965 y 6º del Decreto 13 de 1967.

"*Demostración.*

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, ni siquiera mencionó la prescripción en la sentencia que es materia del recurso, a pesar de que esa excepción fue propuesta en forma repetida, en la contestación de la demanda.

"El no haber tratado para nada la excepción de prescripción propuesta, constituye por parte del fallador, ignorancia de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran la prescripción de las acciones laborales y la interrupción de la misma, y 151 del Código de Procedimiento Laboral que establece iguales fenómenos jurídicos.

"El fallador *ad quem* reconoce que Tulio Ospina Taborda gozó de seis días de vacaciones porque lo encuentra probado en el juicio con piezas como la inspección judicial y la copia de la carta en que se le comunica la disposición de que goce de vacaciones, en el folio 30. El sentenciador al admitir la prueba del goce de vacaciones por seis días, supone conforme a las pruebas, que el patrono había avisado según carta de diciembre 9 de 1971, folio 30, que las vacaciones por seis días comenzaban el 24 de diciembre del mismo año, o sea, que se avisó el disfrute del descanso autorizado por el artículo 6º del Decreto 13 de 1967, con la anticipación debida, según el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si el disfrute de los seis días de vacaciones comenzó el 24 de diciembre de 1971, ese mismo día debieron pagarse los nueve días restantes de las vacaciones, porque eran exigibles desde entonces, y por ello el derecho a reclamar la retribución de los nueve días de vacaciones prescribió el 25 de diciembre de 1974, antes de cualquier interrupción, pues las comunicaciones de 16 de enero de 1975, que tampoco contienen reclamación sobre derechos o prestaciones determinados, fueron posteriores al cumplimiento de la prescripción, como también lo fue la presentación de la demanda.

"El hecho de consignar el valor de las vacaciones a que condenó el *a quo,* es apenas el pago de una obligación natural, sin que implique reconocimiento de la exigibilidad, pues la obligación civil desapareció por razón de la prescripción.

"Si el sentenciador hubiera reconocido la existencia de los artículos 188 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, habría encontrado que el derecho a reclamar la remuneración de nueve días de vacaciones, estaba prescrito, y habría absuelto de esa pretensión.

"El derecho a otorgar vacaciones colectivas como en este caso, antes de cumplirse el año de servicios, fue reconocido por la jurisprudencia en fallo de 4 de septiembre de 1969, de la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—.

"La aplicación del inciso segundo del artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, fue indebida, porque no se trataba de un caso de no otorgamiento de vacaciones, que es el contemplado en dicha norma, sino del otorgamiento de ellas, según lo autoriza el artículo 6º del Decreto 13 de 1967.

"La condenación a vacaciones que están prescritas implica aplicación indebida de las normas que consagran ese derecho y lo regulan, o sea, los preceptos que se indicaron en la acusación.

"Demostrada como queda, la violación de la ley sustancial, ha de casarse la sentencia acusada en cuanto condenó al pago de vacaciones y no declaró prescritos esos derechos, para revocar las disposiciones que sobre tales extremos contiene la sentencia del *a quo,* y declarar probada la excepción oportunamente propuesta, y absolver a la sociedad demandada de la pretensión sobre descansos, como respetuosamente lo solicito" (las mayúsculas son del texto transcrito).

Sobre este cargo y el siguiente, dijo el opositor:

"Los cargos tercero y cuarto son prácticamente iguales, ya que en ambos se plantea la violación por vía directa de los artículos 186, 187, 189, 190,

488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, 14 del Decreto 2351 de 1965 y 6º del Decreto 13 de 1967. La única diferencia radica en que mientras el cargo tercero parte de la mera omisión en que incurrió el Tribunal respecto a la prescripción, en el cuarto se interpreta ese silencio en el sentido de haberse acogido el razonamiento del juez *a quo,* quien arguyó que con los mensajes de enero 16 de 1975, visibles a folios 5 y 6 y 13 y 14, recibidos por la demandada según la respuesta al libelo inicial, quedó legalmente interrumpida la prescripción.

"Y también en este caso el censor se aparta en el desarrollo de la censura de la apreciación probatoria del sentenciador, particularmente respecto del documento de folio 30, con base en el cual en la sentencia se da por demostrado que el demandante disfrutó de seis (6) días de vacaciones (que además es lo único que allí se consigna). Pero la acusación pretende derivar otros efectos de la prueba, que no surgen de la misma ni el Tribunal los consideró, como son los relativos a la afirmación, por cierto gratuita, de que el aviso sobre los 6 días de vacaciones entrañaba la liquidación anticipada de los quince (15) días anuales de vacaciones, porque no había transcurrido un año de servicios, y la obligación del trabajador de reclamar inmediatamente los otros nueve (9) días.

"Igualmente, aquí se dice que los documentos de folios 5, 6, 13 y 14 no son idóneos para interrumpir la prescripción porque no se refieren a derechos o prestaciones debidamente determinados y porque llevan fecha 16 de enero de 1975, cuando ya estaba prescrito el derecho a reclamar los nueve (9) días restantes de vacaciones, lo mismo que lo estaba cuando se presentó la demanda.

"Esto quiere decir que además de la falta técnica consistente en plantear un problema de interrupción de la prescripción por la vía directa, suficiente para que la Corte los desestime según se vio en la transcripción de la sentencia de 8 de septiembre de 1977, en estos dos cargos se incurre en otro vicio que también conduce a desestimarlos, como lo es el de plantear por vía directa las pretendidas deficiencias en la estimación del documento de folio 30 que se le imputan al sentenciador.

"Por último, como en la ya reseñada consignación que hizo la parte demandada después de la sentencia de primera instancia y antes de proferirse la de segunda se incluyó el valor de la condena por compensación de vacaciones, con las consecuencias legales que el sentenciador tuvo en cuenta, es patente que no puede revisarse esa condena ya cumplida, ni desvirtuarse la confesión implícita en la consignación y que, aunque hubiera prescrito, su cumplimiento autoriza para retener lo que se ha dado o pagado en razón de esa obligación, como lo dispone el mismo artículo invocado en la censura, lo que significa que no puede demandarse la repetición de lo pagado.

"Cabría agregar, eso sí, que el artículo 6º del Decreto 13 de 1967 no establece que cuando se conceden seis días de vacaciones, así sean anticipadas, en ese mismo momento se hace exigible la obligación de pagar los restantes. Por el contrario, el precepto autoriza la acumulación de los días restantes hasta por dos años en general y hasta por cuatro años en circunstancias especiales e inclusive consagra una presunción sobre dicho acuerdo cuando el trabajador únicamente disfruta de seis días".

La Sala considera

En cuanto a las normas que rigen la prescripción laboral, son aplicables a este cargo las reflexiones planteadas en el estudio del primero, y al no estar plasmada la infracción directa de tales normas, tampoco se deriva la aplicación indebida de las demás invocadas en el ataque, cuya prosperidad no se configura entonces.

Cuarto cargo. Su planteamiento dice: "La sentencia impugnada violó en forma directa por aplicación indebida, los artículos 186, 187, 189, 190, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código de Procedimiento Laboral, 14 del Decreto 2351 de 1965 y 6º del Decreto 13 de 1967.

"*Demostración.*

"Aunque el Tribunal no se refiere en forma alguna, a la excepción de prescripción que oportunamente propuso el apoderado de la demandada, la confirmación que hizo de la declaración sobre no prueba de la mencionada excepción, contenida en la sentencia del *a quo,* indica que el *ad quem* acogió el razonamiento del fallador de primer grado.

"Se dijo en el fallo del juez:

"También ha propuesto la demandada, en la contestación a la demanda la excepción de prescripción. Pero como en autos obran copias de los mensajes de enero 16 de 1975 (folios 5 y 6 y 13 y 14), de los cuales la demandada dice en la contestación a la demanda que sí fueron recibidos por ella, ha de entenderse que con tal reclamación escrita y dirigida al patrono el actor in-

terrumpió dentro de tiempo el término prescriptivo para iniciar esta acción, por lo cual esta excepción no prosperará y así se declarará en la parte resolutiva".

"Aunque los mensajes de que dan cuenta las copias señaladas por el fallador, contuvieran reclamos por derechos o prestaciones determinados, no se habría producido interrupción alguna sobre la prescripción del derecho a vacaciones, porque no se trata de la falta de otorgamiento de vacaciones que se convierte en indemnización en el momento de terminar el contrato, sino del otorgamiento de descanso parcial autorizado por la ley, y de pago del resto del tiempo en dinero, por lo cual la obligación no se hizo exigible a la terminación del vínculo contractual como ocurre cuando surge la indemnización por no haber dado descanso, sino que el derecho a exigir ese pago surgió el 24 de diciembre de 1971, cuando se otorgaron los 6 días de vacaciones, y ese derecho prescribió en tres años, como lo dicen las normas sobre prescripción laboral, o sea, que el 25 de diciembre de 1974 quedó prescrito el derecho a reclamar el pago de los nueve días que no se gozaron como vacaciones, sin que los radiogramas posteriores a la presentación de la demanda, también posterior, hubieran podido interrumpir ese fenómeno prescriptivo.

"Cuando la demandada consignó el valor de la condena por vacaciones, solamente cumplió una obligación natural, puesto que la civil había desaparecido por la prescripción, lo cual está reconocido en el artículo 1527 del Código Civil, sin que el pago de la obligación natural implique reconocimiento de la exigibilidad de la obligación.

"El fallador de segunda instancia aplicó indebidamente las normas citadas, porque no declaró la prescripción de las vacaciones, ya que si dentro de la situación fáctica que el sentenciador consideró demostrada hubiera aplicado correctamente los preceptos que se citan en el cargo, habría encontrado que el derecho a reclamar el pago de los 9 días de vacaciones a que condenó, estaba prescrito.

"Demostrada la violación de la ley sustantiva, debe casarse la sentencia acusada en cuanto confirmó la declaración de no estar probada la excepción de prescripción, y en cuanto confirmó la condenación por vacaciones, para revocar las disposiciones que en iguales sentidos produjo el *a quo*, y para absolver por tal extremo en razón de la prueba de la prescripción, como lo pido con todo respeto" (las mayúsculas son del texto transcrito).

La réplica a este cargo ya fue transcrita con el anterior.

La Sala considera

No se discute en el cargo que el señor Ospina Taborda disfrutó de 6 días de vacaciones durante la vigencia del contrato de trabajo. Se sostiene apenas que el derecho a la compensación monetaria de los 9 días restantes está prescrito por no haber sido reclamado en forma eficaz y oportuna.

Pero acontece que, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 13 de 1967, se presume que ese lapso de vacaciones no disfrutadas en tiempo queda acumulado con las que lleguen a causarse en adelante, lo cual implica que en el caso sub judice *fue a la terminación del vínculo laboral cuando pudo comenzar a correr el plazo de prescripción extintiva del derecho a reclamar su compensación en dinero y no en el momento en que se disfrutaron los seis primeros días, como lo cree el cargo.*

Son pues, acertadas las observaciones del opugnador a este ataque. No prospera, por lo tanto.

Quinto cargo. Fue formulado así: "La sentencia acusada violó por aplicación indebida los artículos 59, 60, 65, 149, 249 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1714, 1715 y 1716 del Código Civil.

"El artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo contiene la prohibición general de retener, deducir o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones que corresponden a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial. La norma tiene por objeto proteger al trabajador para que sus salarios y prestaciones no sean aplicados sin su consentimiento, a fines distintos de los señalados por la ley, como son los determinados en el inciso primero del artículo 149, pero de ninguna manera quiso el legislador que con tal prohibición quedaran amparadas las faltas laborales, porque sería premiar las violaciones de las obligaciones y prohibiciones que la misma ley impone.

"El no entregar oportunamente los dineros que el trabajador maneja, en este caso los provenientes de las ventas de muestrarios, está comprendido dentro de las prohibiciones que el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, establece para los trabajadores.

"Al no reconocer la compensación de la cesantía con los dineros que el trabajador dejó de entregar, el sentenciador dio al artículo 59 ci-

tado, un alcance no querido por el legislador, ya que le hizo producir efecto que ampara precisamente lo que el mismo legislador prohibió.

"Cuando la norma comentada exige para la deducción, retención o compensación, orden escrita previa del trabajador, se refiere lógicamente a los casos en que es normal que tal orden puede obtenerse, pero no puede comprender los casos en que la orden del trabajador no ha de lograrse porque el asalariado ha buscado un aprovechamiento ilegal. Aplicar la norma a casos en que no es normalmente obtenible la orden de retener, deducir o compensar, es darle al precepto un alcance mayor del que tiene, hacerle producir un efecto no querido por el legislador, y por ello violarlo por aplicación indebida.

"Además, la prohibición de los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo no tienen aplicación después de la terminación del contrato de trabajo, según jurisprudencia sentada en providencia que contiene amplio estudio del fenómeno de la compensación en materia laboral.

"En efecto, la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia dijo en sentencia de 10 de junio de 1965:

"Las normas prohibitivas de la compensación rigen durante la vigencia del contrato laboral; concluido éste, aquélla queda bajo el imperio de las normas particulares del Código Civil. Se trata de dos situaciones distintas que, por lo mismo, no pueden ser resueltas con el mismo criterio. Se apoyan los anteriores conceptos en estas razones:

"Vigente el contrato, el empleado se halla bajo la inmediata dependencia y subordinación del patrono, quien prevalido de esa posición, no vacilaría en obtener el pago de sus acreencias directamente, deduciéndolas de los salarios y prestaciones; para evitarlo, la ley del trabajo exige autorización previa escrita del trabajador, y, en su defecto, el mandamiento judicial. Sin esas restricciones, el fenómeno compensatorio se produciría *ipso jure*, conforme a las reglas del Código Civil.

"Terminado el contrato, desaparecen los peligros que el legislador quiso conjurar; patrono y asalariado vuelven al plano de la autonomía de la voluntad o de la libertad contractual. En la situación que se examina, es pleno el derecho de disposición del empleado sobre las sumas que reciba del patrono por cualquier concepto; nada le impediría, si así lo quiere, dedicarlas a la satisfacción de cualquier necesidad, v. gr., la de pagar deudas con cualquier causa jurídica en favor del patrono o de terceros.

"No son, pues, perpetuas o permanentes, las prohibiciones de la ley del trabajo, sino temporales, y, por consiguiente, no puede prolongarse su observancia más allá de la situación específica y concreto que quisieron contemplar; extender el privilegio de las prohibiciones con posterioridad a la expiración del contrato, se prestaría para cohonestar el incumplimiento de las obligaciones, finalidad que no puede atribuirse al legislador".

"También expresó:

"No merecen reparos los fallos que admiten la compensación civil, si la deuda patronal es de dinero, líquida y exigible y a la vez tiene su origen en el contrato de trabajo, sin necesidad de orden previa escrita del trabajador ni mandato judicial distinto de la resolución judicial que declara probada en juicio este medio extintivo de las obligaciones. Por tanto, la Sala reitera la anterior doctrina".

"Y agregó:

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, expirado el contrato, no tiene aplicación, trátese de compensación *ipso jure* o simplemente judicial. Si lo primero, el patrono que opone la compensación en juicio no está reteniendo deuda alguna del empleado, porque los dos créditos recíprocos se extinguen desde que ambos reúnen los requisitos exigidos por el derecho común (artículo 1715 del Código Civil), y que, para el caso, se dan desde que el contrato de trabajo expira; en efecto, en ese momento ya existía la deuda patronal y en el mismo momento adviene a la vida del derecho la del trabajador, por lo menos, la de determinados créditos por prestaciones, como el relativo a la cesantía" (*Gaceta Judicial*, Tomos CXI y CXII, páginas 493 y 494).

"Con las condenas por cesantías e indemnización por falta de pago, el sentenciador violó por aplicación indebida las normas señaladas en el cargo, pues hizo producir a unas efectos que no tienen y dio aplicación a las que consagran los derechos, cuando no era el caso de aplicarlas. Por tal motivo deben casarse las disposiciones del fallo sobre confirmación de condenas por cesantías e indemnización, revocar las de la sentencia de primer grado sobre las mismas materias y absolver a la demandada por tales conceptos, como respetuosamente lo solicito".

El opositor dijo al respecto: "El cargo quinto se funda en la predicada violación, en forma principal, de los artículos 59 y 149 del Código

Sustantivo del Trabajo, pero ni en el planteamiento ni en el desarrollo de la censura se precisa cuál de las nueve prohibiciones contenidas en aquél ni cuál de las dos a que se refiere el último fueron las infringidas. La acusación, pues, debe desestimarse porque, como ya se dijo, el acuerdo debe llevar a la Corte 'como de la mano' a encontrar el precepto violado y el concepto de la violación sin que ésta pueda investigar por su cuenta y decidir por sí misma a qué regla de derecho concreta le conviene la argumentación propuesta, no sólo contrariando la técnica sino invirtiendo el proceso lógico.

"Pero si con exceso de amplitud se adentrara en el estudio de la acusación se encontraría algo realmente sorprendente: el censor pretende que la Corte vuelva a las tesis de corte civilista preconizadas en 1965, conforme a las cuales no se deben aplicar rigurosamente las prohibiciones y limitaciones sobre compensación contenidas en el estatuto laboral, del cual se dice en principio que deja de regir las relaciones entre las partes una vez terminado el contrato, pero se llega hasta aplicar ese criterio a la liquidación final de prestaciones sociales. Con ese entendimiento, que ciertamente se tuvo, desaparecerían todas las garantías laborales, inclusive la máxima que es la consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en el momento en que el trabajador más la necesita que es cuando se liquida la relación de trabajo y se le hace, unilateralmente por el patrono, el reconocimiento final por sus esfuerzos.

"Por fortuna la Corte rectificó semejante doctrina y no pocos méritos le caben al casacionista en esa rectificación. En sentencia de 15 de octubre de 1976, proceso de Roberto Patiño Leyva contra 'Patiño & Ponce de León C. P. V. Publicidad S. A.' dijo la Corporación, con ponencia del honorable Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina:

"Además, no se puede admitir que el patrono obró de buena fe al entender que no debía salarios cuando ordenó dejar de prestar el servicio, o que lo hizo cuando compensó las prestaciones sociales con las deudas del trabajador sin que éste hubiera hecho la autorización expresa que exige la ley, porque ello conduciría a admitir contra norma expresa, que la ignorancia de la ley sirve de excusa. El patrono estaba obligado a saber que cuando ordena no trabajar, estaba obligado a pagar los salarios y que cuando quería compensar las prestaciones debidas con deudas del trabajador, necesitaba autorización expresa para descontar. No puede haber buena fe en el desconocimiento de la ley".

"Pero el censor adiciona su tesis actual con la consideración de que el artículo 59 'se refiere lógicamente a los casos en que es normal que tal orden puede obtenerse, pero no puede comprender los casos en que la orden del trabajador no ha de lograrse porque el asalariado ha buscado un aprovechamiento ilegal'. Este reparo ya fue examinado por la Corte, en un caso en el que también se quiso resucitar la tesis civilista so pretexto de que ante los faltantes del trabajador no debía aplicarse el artículo 59. Dijo esta misma Sección en fallo de 12 de noviembre de 1976, dentro del proceso de Clara Gladys Rodríguez viuda de Lora contra el Banco del Comercio, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Eduardo Gnecco:

"Está pues demostrado que el Banco del Comercio alegó la compensación entre la deuda por faltante del fallecido Lora Sánchez y la acreencia de éste por concepto de prestaciones sociales, y que no presentó como fundamento para retener el valor de esta última la comisión de ilícitos por parte de quien fue su trabajador.

"Mas la demostración del error no incide en la decisión que tomó el Tribunal Superior, porque la Corte en sede de instancia llegaría a la misma conclusión o sea que en el caso *sub judice* no hay lugar a la compensación por estar prohibido a los patronos, como claramente lo dispone el ordinal 1º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponden a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, salvo algunas excepciones dentro de las cuales no está el que se estudia. Y esa autorización no se dio por el trabajador titular de las prestaciones, ni por sus herederos a quienes se transmitió esa titularidad".

"Esta doctrina sirve igualmente para dejar sin piso la argumentación fundamental en que se apoyan los cargos sexto y séptimo, a través de los cuales se invoca la compensación civil para quebrar las condenas por cesantías e indemnización moratoria, en aquél, y por primas de servicios, compensación de vacaciones, cesantía e indemnización moratoria el último".

Sobre el tema objeto de la impugnación, discurrió así el Tribunal:

"Conforme lo hizo el juez de la primera instancia debe estudiarse la procedencia de la compensación alegada por la parte demandada como

excepción, previo a la decisión de las peticiones de la demanda.

"Afirma la entidad demandada que en el momento de la desvinculación del señor Tulio Ospina Taborda, se le acreditó a su cargo la suma de $ 23.318.64 correspondientes a un faltante de muestras de mercancías, según visita practicada por el revisor de la compañía $ 8.323.67 por concepto de préstamo —folio 26—. En la inspección judicial de folios 86 a 89 aparece imputado las sumas anteriores a anticipos por concepto de comisiones y al Fondo Rotatorio, que es contrario a lo afirmado en las testimoniales de Eugenia Giraldo folio 68, Julio César Betancourt —folio 71—, en donde se afirma a cargo del actor $ 23.318.64 por concepto de alcances, por apropiación indebida de mercancías —mostrarios—; conducta ilícita que daría base para retenerle al demandante su cesantía, previo el denuncio ante las autoridades competentes, de conformidad con el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo. La omisión del proceder anterior coloca al patrono renuente a pagar las prestaciones del trabajador en situación de mora con las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 65 del mismo Código.

"Las declaraciones de Néstor Restrepo Mejía —folio 91— y Mario Arango Herrera —folio 94—, no aportan nada nuevo en relación con el problema que se debate.

"Es más, no hay lugar a la compensación pretendida toda vez que en el expediente no aparece que el actor hubiese autorizado a la entidad patronal en los términos del artículo 149 ibídem. Es decir, autorización por escrito para retener, deducir o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones del trabajador".

Se considera

Es sabido que cuando la ley no distingue, no le es dable distinguir a su intérprete.

Es así entonces que como los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo no distinguen respecto a la retención aquellos casos en que el trabajador obra lícitamente de aquéllos en que su mala conducta o dolo dan origen a la deuda con el patrono, ni restringen su alcance a la época en que esté vigente el vínculo laboral, no puede la Sala acoger las distinciones y dispensas propuestas en el cargo que, de consiguiente, no prospera.

Sexto cargo. Su texto es: "La sentencia acusada violó por aplicación indebida, en forma indirecta, a través de errores de hecho, los artículos 59, 60, 65, 149, 248, 250 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1714, 1715 y 1716 del Código Civil.

"Las pruebas erróneamente apreciadas, fueron:

"a) La propuesta de liquidación de prestaciones que aparece al folio 32 y las copias de la misma, en folios 4, 17 y 18;

"b) La demanda de folios 7 a 12;

"c) La copia de la carta remisoria del proyecto de liquidación, folio 28;

"d) El acta de visita de folios 26 y 27;

"e) Las declaraciones de Eugenia Giraldo de Abad, folios 68 a 70 y Julio César Betancourt Alzate, folios 71 a 74, y

"f) La diligencia de inspección judicial, en folios 86, 88 y 89.

"Los errores de hecho cometidos por el sentenciador, fueron:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada ejercitó derecho de retención sobre el auxilio de cesantía.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada imputó a comisiones anticipadas el valor del auxilio de cesantía.

"*Demostración.*

"El sentenciador afirma que el trabajador al apropiarse indebidamente mercancías, incurrió en conducta ilícita que daría al patrono derecho a retener la cesantía, denunciando el hecho ante las autoridades competentes, de conformidad con el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, pero que la omisión del proceder indicado, coloca al patrono en situación de mora.

"Las pruebas señaladas en el cargo son las únicas que se refieren a la compensación de la cesantía, pero ninguna expresa que el patrono hubiera retenido la cesantía por delitos de los que contempla el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo. Fue el sentenciador quien calificó la conducta del trabajador como delito, no el patrono. Por ello es evidente el error de hecho señalado en primer lugar.

"Los documentos de los folios 4, 17, 18 y 32, de los cuales el único que tiene firma es el último, contienen un proyecto de liquidación de cesantía, que fue enviado al trabajador, según copia del folio 28, y recibido por el demandante, como resulta de la presentación que hizo con la demanda. La liquidación que efectuó el patrono,

contenía una compensación de la cesantía con los alcances en que incurrió el trabajador, según se desprende de la inspección judicial y del acta de visita, pero tal acto no fue rechazado por el trabajador sino en las notas de enero 16 de 1975, por lo cual el patrono apenas hacía una propuesta que el trabajador debía aceptar o rechazar, o aun tratar de modificar mediante observaciones, pero no lo hizo a pesar de que se le envió el documento y de que se le buscó insistentemente, según lo declaran los testigos Giraldo de Abad y Betancourt.

"En la inspección judicial se encontró el original de esa liquidación, que contiene la expresión de anticipos sobre comisiones, pero en la misma diligencia se examinaron los libros de contabilidad donde aparece como muestras a agentes, la cantidad que se compensó con la cesantía, hecho que corroboran los testigos mencionados, quienes relatan los hechos y los califican como anómalos, pero no le dan la entidad de delictivos que le atribuye el sentenciador.

"La apreciación correcta de las pruebas señaladas, muestra de manera evidente que Manufacturas Vanidad S. A. hizo la compensación de la cesantía con valores que estaban cargados en los libros como muestras a agentes, pero propuso al demandante que se expresara en la liquidación como un anticipo de comisiones, para que los alcances del trabajador no le produjeran perjuicio.

"Si el *ad quem* no hubiera cometido los errores evidentes de hecho anotados, habría entendido que Manufacturas Vanidad S. A. simplemente compensó la cesantía con los valores no integrados por el demandante por concepto de muestras a agentes, pero habría advertido también que en el proyecto de liquidación se cubre casi la mitad de la cantidad no entregada por el trabajador y todo el saldo de la deuda al Fondo Rotatorio, con una bonificación especial que no aparece debida por el patrono, que no es salario ni prestación y que fue otorgada graciosamente, por lo cual no está prohibida la compensación, ya que es un regalo que se le hace al trabajador para que pague casi en su totalidad lo que debe.

"Los errores cometidos por el sentenciador, lo llevaron a desconocer el valor de la compensación, que opera por ministerio de la ley, según los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, que resultaron violados por el fallo acusado.

"Hubo aplicación indebida del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo porque la prohibición en él contenida no puede regir para hechos posteriores a la terminación del contrato laboral, ya que esa prohibición se refiere a los patronos y si no existe contrato de trabajo ni relación laboral, no existe patrono respecto al trabajador que dejó de serlo.

"Se incurrió en aplicación indebida del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se desconoció la prohibición de sustraer del establecimiento los valores correspondientes a las ventas de muestrarios, so pretexto de que se había compensado la cesantía con anticipos de comisiones.

"Se aplicó indebidamente el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo que se refiere únicamente a compensación de salarios, porque lo compensado en el presente caso fue una prestación, la de cesantía, y una donación del patrono.

"Se aplicó indebidamente el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, porque se condenó a una prestación que había sido pagada por compensación.

"Se aplicó indebidamente el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, porque erróneamente se creyó que había existido retención por causa de delito.

"Se aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al condenar a la indemnización moratoria, porque habiéndose extinguido los derechos a primas de servicios y a vacaciones por prescripción, y a cesantía por compensación, no existía el fundamento previsto por la norma para la sanción moratoria.

"Por la prosperidad de este ataque, debe casarse la sentencia acusada en cuanto confirmó las condenaciones por cesantía e indemnización por mora, revocar las contenidas por los mismos conceptos en el fallo del *a quo*, y absolver de tales pretensiones a la entidad demandada. Así lo solicito respetuosamente".

Fue comentado así por el opositor: "En el sexto se incluyen como pruebas erróneamente apreciadas las declaraciones de Eugenia Giraldo de Abad y de Julio César Betancourt Alzate, sin parar mientes en que los testimonios no son pruebas calificadas, no están incluidos dentro de la enumeración del artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Además, sin invocar las normas que regulan la prescripción y que consagran los derechos a primas de servicios y a vacaciones, ni en el planteamiento ni en el desarrollo de la censura, se predica la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo 'al condenar a la indemnización moratoria, porque habiéndose extinguido los derechos a primas de servicios y a vacaciones por prescripción, y a cesantía por

compensación, no existía el fundamento previsto por la norma para la sanción moratoria'. Esto significa que la proposición jurídica no es completa y éste es un vicio que conforme a la jurisprudencia tradicional de la Sala de Casación Laboral comporta la desestimación del cargo:

"Todo cargo en este recurso extraordinario debe contener una proposición jurídica completa, es decir, debe presentar el fenómeno de violación normativa no solamente en su aspecto principal sino también en el consecuencial, mediante la formulación de un proceso lógico y relacionado que abarque las diversas situaciones jurídicas que pueden verse comprometidas con la resolución judicial acusada. Por eso no solamente es posible, sino que es necesariamente forzoso para que el Tribunal de Casación aboque el estudio de un cargo, el que éste relacione todas las normas que tengan incidencia con el punto cuestionado" (casación 6 de julio de 1965, Barrios contra Agencias Croydon).

Se considera

Al repasar las argumentaciones del Tribunal sobre el tema objeto del ataque, ya transcritas en el cargo anterior, se descubre que aquel no sostuvo que la empresa hubiera retenido la cesantía de Ospina, sino que, al contrario, dijo que por haber omitido Vanidad tal retención y la correspondiente denuncia criminal contra el empleado, incurrió en mora en el pago de las prestaciones a este último.

Y en cuanto a la imputación de la cesantía al reembolso de comisiones anticipadas, es la misma empresa quien hace este aserto en la liquidación de prestaciones sociales a Ospina (folios 32, cuaderno 1º y otros) con una deducción por este concepto de $ 23.318.64.

Bien podía atenerse entonces el Tribunal a esta imputación expresa de Manufacturas Vanidad, con preferencia a lo que surge de otras pruebas, sin que ese parecer llegue a configurar error evidente de hecho y, menos aún, si se recuerda que los falladores de instancia pueden apreciar libremente las pruebas para formar su convencimiento, según lo estatuye el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

No prospera, por lo tanto, la acusación.

Séptimo cargo. Fue formulado de esta manera: La sentencia acusada violó por aplicación indebida, en forma indirecta, a través de errores de hecho, los artículos 59, 60, 65, 149, 186, 187, 249, 250, 306, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, 14 del Decreto 2351 de 1965 y 6º del Decreto 13 de 1967.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

"a) La propuesta de liquidación de prestaciones que aparece al folio 32 y las copias de la misma, en folios 4, 17 y 18;

"b) La demanda de folios 7 a 12;

"c) La copia de la carta remisoria del proyecto de liquidación, folio 28;

"d) Las copias de los radiogramas de 16 de enero de 1975, folios 5, 6, 13 y 14;

"e) La copia de la carta sobre vacaciones, folio 30;

"f) El acta de visita de folios 26 y 27;

"g) Las declaraciones de Eugenia Giraldo de Abad, folios 68 a 70, y Julio César Betancourt Alzate, folios 71 a 74, y

"h) La diligencia de inspección judicial, en folios 86, 88 y 89.

"Los errores de hecho cometidos por el sentenciador, fueron:

"1º No haber dado por demostrado, estándolo, que Manufacturas Vanidad S. A., quiso favorecer al trabajador, proponiéndole una liquidación en donde no aparecía la falta cometida por Tulio Ospina Taborda.

"2º No haber dado por demostrado, estándolo, que el patrono dio al trabajador una bonificación graciosa para cubrir gran parte del faltante por muestras, y la deuda con el Fondo Rotatorio.

"3º No haber dado por demostrado, estándolo, que la entidad demandada envió a Tulio Ospina Taborda la liquidación para que se produjera el acuerdo previsto por la ley, y que el trabajador recibió ese documento.

"4º No haber dado por demostrado, estándolo, que Manufacturas Vanidad S. A. hizo gestiones para lograr el acuerdo sobre la liquidación de prestaciones.

"5º No haber dado por demostrado, estándolo, que Tulio Ospina Taborda solamente manifestó su desacuerdo con la liquidación, el 16 de enero de 1975.

"6º No haber dado por demostrado, estándolo, que el patrono, a pesar de no deber cantidad alguna, consignó los valores de las condenas por prestaciones, sin que tales condenas estuvieran en firme.

"*Demostración.*

"El fallador con base únicamente en el error de creer improcedente la compensación, aplicó literalmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sin examinar la buena fe del patrono, que es factor eximente de la sanción moratoria, según constante jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"Los errores de hecho cometidos por el *ad quem,* que he señalado en el cargo, impidieron que el fallador observara la evidente buena fe del patrono, con la cual no procede la condena a indemnización por falta de pago, que el sentenciador impuso en aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El primer error de hecho aparece manifiesto del examen que se hizo en la inspección judicial del documento contentivo de la liquidación, como también de las copias de los folios 4, 17, 18 y 32, pues al no expresar que existían los faltantes de que da cuenta el acta de visita de folios 26 y 27, se estaba procurando que a través de una forma discreta, se impidiera la divulgación de la falta cometida por el trabajador.

"El segundo error de hecho resulta evidente de la propia liquidación examinada en la inspección, y de las copias del documento, pues allí aparece el patrono otorgando una bonificación voluntaria de $ 18.197.28, que fuera de la deuda al Fondo Rotatorio, cubría cerca de diez mil pesos del valor de los dineros no reintegrados a la compañía.

"La copia de la carta remisoria de la liquidación, folio 28, y la entrega que de ese documento se hizo con la demanda, establecen sin lugar a duda que el patrono envió la liquidación y que el trabajador la recibió, por lo que es claro el tercer error de hecho cometido por el sentenciador.

"No solamente se envió al trabajador la liquidación de prestaciones, sino que se le buscó afanosamente como lo declaran los testigos Eugenia Giraldo de Abad, folios 68 a 70, y Julio César Betancourt Alzate, folios 71 a 74, con lo que se demuestra que el sentenciador incurrió en el cuarto error al no reconocer esa evidente situación.

"Las copias de los radiogramas de 16 de enero de 1975, folios 5, 6, 13 y 14, no solamente demuestran el recibo por el trabajador de la liquidación a que se refieren, sino también al tardío desacuerdo, que entraña mala fe del demandante. Esas copias demuestran que el sentenciador incurrió en el quinto error de hecho, al no examinar la buena fe del patrono, que conducía a la absolución de lo pedido por mora.

"En la sentencia acusada se admitió la consignación de que dan cuenta el oficio 828, folio 114, sobre existencia del título en poder del Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, y el memorial del folio 115, sobre el hecho de la consignación. Pero el *ad quem* no encontró demostrada la buena fe que resulta de la conducta del patrono al pagar el valor de condenaciones que no estaban ejecutoriadas y que no se debían según se ha demostrado en este recurso, con lo cual queda establecido el sexto error de hecho.

"Si no hubieran cometidos (sic) los errores anotados, el sentenciador en aplicación correcta de las normas citadas y especialmente del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, habría absuelto a Manufacturas Vanidad S. A. de la pretensión sobre indemnización por falta de pago, no solamente por encontrar prescritos los derechos a primas de servicios y a vacaciones, y compensando legalmente el auxilio de cesantía, sino por aparecer de bulto la buena fe patronal que exime de la sanción por falta de pago.

"La jurisprudencia que transcribí en cargo anterior, sobre la permisión de compensar después de la terminación del contrato de trabajo, era la que se conocía en la época en que cesó la relación laboral entre las partes, luego ceñirse a ella era lo correcto dentro de la buena fe del patrono, sin que pueda juzgarse su conducta con arreglo a sentencias como la citada por el Tribunal, que no existían entonces.

"Aunque no se admitiera la prescripción de las vacaciones, que claramente demostré en los cargos tercero y cuarto, y se pensara que se había producido la indemnización por no otorgamiento del descanso, no sería tal obligación base para condena en aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Sobre este particular, dijo la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de octubre de 1973, en juicio de Luis Felipe Clavijo Q. contra Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, que no fue publicada en la *Gaceta Judicial,* según constancia en la página 580 del Tomo CXLVII, lo siguiente:

"No constituyendo salario la compensación monetaria de vacaciones causadas y no disfrutadas, no puede condenarse a pagar salarios caídos cuando no se ha cubierto oportunamente,

porque el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es una norma de interpretación restrictiva, por lo cual su aplicación no puede extenderse hasta el caso de la mora en el pago de sumas que no constituyen salarios ni prestaciones sociales. La disposición hace referencia a salarios y prestaciones con un criterio exclusivo, y de su mandato restrictivo no puede salirse el juzgador al cumplir la tarea de su aplicación".

"Por otra parte, la compensación efectuada por el patrono, aunque no hubiese sido legal, como lo fue, tampoco sería soporte para la condenación a indemnización por mora, pues constituiría una razón atendible para el no pago y daría lugar a reconocer la buena fe eximente de la sanción.

"En sentencia de 17 de octubre de 1973, la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, dijo:

"Las excepciones del patrono se apoyan en el documento del folio 95, por el cual consideraba que había solucionado sus obligaciones laborales. Aunque la compensación o transacción allí consignada no tenga validez para liberar de esas obligaciones, mientras no hubiera declaración en tal sentido, ello constituía una razón atendible aunque finalmente no fuera eficaz para que el patrono dejara de pagar lo que con algún fundamento consideraba no deber.

"Por lo anterior, no puede entenderse que la posición patronal en la falta de pago obedezca a engaño, mala fe o malicia. De allí que no sea aplicable la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y que deba absolverse por ese extremo de la litis" (*Gaceta Judicial*, Tomo CXLVII, página 540).

"Por las violaciones demostradas, debe casarse la sentencia acusada, en cuanto confirmó aunque con modificaciones, la condena a pagar indemnización por mora, debe revocarse lo dispuesto sobre tal concepto en la sentencia de primer grado, y debe absolverse a Manufacturas Vanidad S. A., de la indemnización referida. Lo solicito con todo respeto.

"Consecuencia de tales ordenamientos es la de que se casen las disposiciones del *ad quem* sobre confirmación de condena en costas de primera instancia y la imposición de las de segunda, para absolver de ambas a la entidad demandada en el juicio" (las mayúsculas son del texto transcrito).

El opositor, de su parte, comentó así el cargo:

"Finalmente, en el séptimo cargo se vuelve a incurrir en el yerro de relacionar dos testimonios como pruebas mal apreciadas con menosprecio de los mandatos contenidos en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Además, se plantea como error de hecho el de no haber dado por demostrado, estándolo, que el patrono, a pesar de no deber cantidad alguna, consignó los valores de las condenas por prestaciones, sin que tales condenas estuvieran en firme (6º), pero en la relación de pruebas erróneamente apreciadas no se incluyen las referentes a la consignación. Y, por si fuera poco, en el desarrollo de esta censura se alude a planteamientos hechos en los cargos tercero, cuarto y sexto y se parte de las 'demostraciones' en ellos contenidas dejando de lado una exigencia elemental de la técnica de casación, como lo es la de que cargo (sic) debe ser independiente de los otros y ser completo en su planteamiento y en su desarrollo:

"Se ha dicho además, que, cada cargo debe presentarse con independencia de los otros, pues cada uno debe tener individualidad propia y ser susceptible de producir la quiebra del fallo acusado. No se puede en consecuencia, en un cargo referirse a las razones expuestas en otros para sostenerlo, dando por reproducidas las argumentaciones expuestas en el anterior" (sentencia abril 1º de 1974; Magistrado sustanciador: doctor *Miguel Angel García*) (las mayúsculas son del texto transcrito).

A su vez, el fallador *ad quem*, al tratar sobre la indemnización moratoria, razonó así:

"Teniendo en cuenta el estudio hecho en este fallo en relación con la compensación alegada por la demandada como excepción, se llega a la conclusión de la viabilidad en la aplicación de lo ordenado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, como al folio 115 del expediente aparece constancia de que la demandada consignó el valor de cesantía, primas y vacaciones con fecha 26 de agosto del año de 1977 procederá la condena por indemnización moratoria hasta esta fecha".

La Sala considera

Cabe observar que, según doctrina reiterada de la Corte, no es impertinente la invocación de pruebas no calificadas dentro de un ataque en casación, siempre que del análisis de medios probatorios legalmente hábiles surjan los yerros de hecho que alegue el recurrente y que aquella invocación sea mero complemento del ataque y para no dejar sin confutación algún argumento

del sentenciador ad quem, *o sin tacha alguna de sus fallas u omisiones en el examen de las pruebas.*

No es objetable entonces el cargo por este aspecto.

Y en lo que atañe a la falta de individualidad de la acusación con respecto a las demás propuestas, basta leerla para comprender que el recurrente no vincula la suerte de este cargo a la de los anteriores, sino que, al contrario, persigue su prosperidad aun en el evento de que alguno o algunos de ellos resultaren fallidos, ni tampoco involucra este séptimo dentro de los anteriores. Apenas se limita a invocar de nuevo una sentencia que transcribió en el quinto, sin copiarla otra vez, quizás para evitar prolijidad.

Tampoco se configura entonces esta objeción formal y debe, por lo tanto, estudiarse el contenido del ataque.

Al examinar las pruebas que el cargo tiene por mal apreciadas, aparece que en la liquidación de prestaciones sociales, Manufacturas Vanidad le concede al trabajador Ospina Taborda una bonificación de $ 18.197.28 y que calcula correctamente la cesantía (folios 32 y otros, cuaderno 1º); que se la comunica a Ospina (folio 28 ibídem), o sea dentro de plazo razonable luego de fenecida la relación laboral; que esa liquidación fue conocida por el demandante, hasta el punto de que acompañó copia de ella a su libelo (folios 13 y 4 ibídem); y que sólo después de dos años y nueve meses de practicada la liquidación, el señor Ospina Taborda dijo no estar de acuerdo con ella, inspirado en el propósito expreso de interrumpir la prescripción de sus acciones (folios 5, 6, 13 y 14 ibídem).

Del contenido de las pruebas mencionadas, surgen de bulto los cinco primeros errores de hecho que el recurrente le atribuye al sentenciador ad quem. *Y en cuanto al sexto, el mismo fallo acusado da cuenta de que la empresa consignó el 26 de agosto de 1977 el monto de las condenas dispuestas por el juez respecto de prestaciones sociales y de compensación monetaria de vacaciones, para congelar en esa fecha y con ese fundamento el pago de la indemnización moratoria decretado en la primera instancia por tiempo indefinido.*

Dichos yerros condujeron al Tribunal a darle aplicación indebida al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no analizó la conducta de la empresa con su antiguo servidor, ni la de éste tampoco, para esclarecer de tal manera si había obrado o no de buena fe, y concluir de allí si era o no procedente disponer que pagara la indemnización moratoria que establece el aludido artículo 65. La Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que tal precepto no debe aplicarse de manera automática e inexorable sino previo estudio del comportamiento patronal respecto del extrabajador.

Prospera entonces el cargo en cuanto atañe al alcance expreso que le da el recurrente.

Y, para proveer de instancia, la Sala, considera:

I. Quedó visto, al estudiar el cargo segundo, que ya estaba prescrito el derecho a reclamar las primas de servicios correspondientes al año de 1971 cuando el señor Ospina buscó interrumpir la prescripción con sus mensajes que obran a folios 5 y 6 del cuaderno primero. Por lo tanto, debe revocarse la condena que hizo por ese concepto el juez a quo, *absolver a la empresa de la correspondiente súplica del libelo y declarar probada la excepción de prescripción en cuanto a ella.*

Esta absolución no significa, empero, que el señor Ospina esté en el deber de restituirle a Vanidad los valores que le consignó judicialmente por concepto de primas de servicios, desde luego que el reconocimiento de tal deuda, aun a título de obligación simplemente natural, y su satisfacción por vía de cumplimiento de un deber moral, hace válido el pago e impide que quien lo hizo repita, como lo anota con acierto el opositor.

II. Al estudiar el séptimo cargo, quedó en claro que Manufacturas Vanidad le concedió al señor Ospina una bonificación de $ 18.197.28 en la liquidación de prestaciones sociales, lo cual equivale a condonarle a éste parte muy considerable de las sumas que, según los libros de la empresa, le debía el demandante, sea por comisiones anticipadas o por valor no entregado a ella por concepto de venta de muestrarios de mercancía. Y quedó en claro también que la empresa le comunicó su liquidación al trabajador y que éste apenas le hizo conocer su inconformidad con ella dos años y nueve meses después.

Estas circunstancias y también el allanamiento de Vanidad a las condenas dispuestas por el juez en materia de prestaciones sociales y compensación monetaria de vacaciones abonan la buena fe de la demandada en su conducta con el actor, máxime aún si se recuerda que cuando ocurrieron los hechos litigiosos estaba vigente la antigua doctrina de la Corte sobre la compensación en

materia laboral, doctrina plasmada en el fallo invocado por el recurrente en su ataque.

Esclarecida como está la existencia de buena fe patronal en el caso sub judice, *debe concluirse que no se justifica la condena dispuesta por el juez contra la empresa al pago de indemnización moratoria y, de consiguiente, debe revocarse, para absolverla, en cambio, de esta petición de la demanda.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto confirmó las condenas hechas por el Juez Sexto Laboral de Bogotá contra "Manufacturas Vanidad S. A." al pago de primas de servicios e indemnización moratoria, y en cuanto mantuvo la decisión de éste de declarar no probada la excepción de prescripción que propuso la empresa. Y, en sede de instancia, revoca las aludidas decisiones del juez *a quo* y, en su lugar, dispone:

1º ABSUÉLVESE a "Manufacturas Vanidad S. A." de las súplicas sobre primas de servicios e indemnización moratoria propuestas en su libelo contra ella por don Tulio Ospina Taborda.

2º DECLÁRASE probada la excepción de prescripción propuesta por la empresa respecto de la petición sobre primas de servicios.

No casa en lo demás dicho fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

UNIDAD DE EMPRESA
(Inexistencia de dicha unidad

Proceso ordinario de Leopoldo Mendoza Meléndez contra "Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora", Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria y Colegio Biffi.

Fecha: 29 de septiembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 38.

Expediente número 6268.

Bogotá, D. E., septiembre 29 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Por intermedio de apoderado, Leopoldo Mendoza Meléndez, mayor de edad y vecino de Cartagena, demandó a la comunidad religiosa "Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora", al Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria y al Colegio Biffi, de igual domicilio, para que, en cumplimiento de los trámites previstos para el juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se declarase "en cuanto lesione los derechos de mi representado, la nulidad de la 'nota' que aparece al final del contrato pactado entre mi representado y la comunidad religiosa Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora, en cuanto el valor de las horas extras, trabajo en domingos y feriados de descanso obligatorio sea superior a la alimentación suministrada, condenando al pago de la diferencia que resulte a favor de mi representado", y se les condenase a pagarle las cantidades de $ 56.655.98 por concepto de cesantía; $ 11.335.67 por primas de servicios; $ 12.350.88 por indemnización por despido injusto; $ 10.652.08 por "salarios moratorios o caídos"; $ 4.981.68 por "mesadas atrasadas: jubilación: de 24-XII-71 al VI-72"; $ 830.28 mensuales, como pensión de jubilación restringida, "a partir del 24 de diciembre de 1971, ordenándole cancelar las mesadas anteriores a la sentencia que reconozca dicha pensión, con sus intereses legales"; el valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones que de mala fe retiene desde la fecha del despido; las costas y gastos del juicio y cualquier otra suma *extra* o *ultra petita.*

Como fundamentos de hecho relató los siguientes:

"1º Mi representado, por contrato pactado con el Colegio Biffi, de esta ciudad, a término indefinido, prestó sus servicios personales, como chofer de bus escolar, a dicho colegio, mediante una remuneración, desde el 2 de enero de 1954, hasta el 31 de diciembre de 1960, en forma continua o ininterrumpida, y, luego en la misma forma, prestó sus servicios personales, con idéntico oficio y funciones, a la comunidad religiosa Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora, en el Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria, mediante contrato pactado por escrito a término indefinido, desde el 1º de mayo de 1962, hasta el 23 de diciembre de 1971, en que, por medio de su representante, los dos primeros demandados lo dieron por terminado en forma unilateral e injusta, sin expresar causal o motivo legal alguno.

"2º Por los servicios a que se refiere el hecho anterior se pagó a mi representado un salario de un mil cien pesos ($ 1.100.00) moneda legal, se

le daba alimentación, que es salario en especie y le pagaban veinticinco pesos ($ 25.00) moneda legal, por subsidio de transporte, todo por cargo de las entidades demandadas; por un total, mínimo, de un mil setecientos veinticinco pesos ($ 1.725.00) moneda legal, mensuales.

"3º Mi representado prestó sus servicios personales como chofer a las entidades demandadas en todos los días, durante la vigencia de los contratos, inclusive en domingos y feriados de descanso obligatorio, sin que se le diera descanso compensatorio, ni se le compensara en dinero dichos compensatorios, con el siguiente horario: de seis (6) antes meridiano a seis (6) pasado meridiano. Laboró, por tanto, en cada día dos horas extra diurnas que no le han sido pagadas.

"4º Que en el contrato suscrito con la comunidad religiosa Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora, para prestar sus servicios a tal entidad en el Colegio de Nuestra Señora de la Candenaria, consta que la demandada suministraba alimentación a mi representado, pero expresando que el valor de dicha alimentación quedaba por el valor del recargo por trabajo extraordinario y en domingos y feriados de descanso obligatorio realizado por mi representado.

"Dicho pacto sólo es válido en cuanto iguale al valor de la alimentación, estimada por perito, que desde ahora le solicito designar, al valor de los recargos (extras y domingos y feriados) laborados por mi representado. Debe declararse nulo en todo lo demás. No está demás que anote que en dicho pacto no se previó nada sobre compensatorios, debe, por lo mismo, condenarse a las entidades demandadas por tal concepto.

"5º La comunidad religiosa Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora, el Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria, ni el Colegio Biffi no han pagado legalmente a mi representado el valor de las cesantías, de los compensatorios, primas de servicios, vacaciones; conceptos estos dos últimos que sólo fueron satisfechos con base en el salario en dinero, reteniéndole lo que corresponde por el salario en especie, por compensatorios y la diferencia que resulte por extra y trabajo en domingos y feriados de descanso obligatorio, que deben tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Hay, pues, retención de salarios y prestaciones con mala fe.

"6º A la terminación de los contratos de trabajo ni la comunidad religiosa Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora, ni el Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria, ni el Colegio Biffi, pese a que mi representado lo solicitara, no le hicieron practicar el examen médico de retiro ni le expidieron el correspondiente certificado de salud; no obstante a que fue sometido a examen médico de ingreso y a que durante el desarrollo de los contratos, por cuenta de las entidades demandadas, fue examinado y atendido médicamente.

"7º Que el Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria y el Colegio Biffi son con y en la comunidad religiosa Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora una unidad de explotación económica, pues dependen económica y directamente de dicha comunidad religiosa, a la que están irrestrictamente no ya vinculada, sino también sometidas; ya que dichos colegios y las agremiaciones que los dirigen y regentan filiales o subsidiarias de la precitada comunidad religiosa que se demanda. Cabe, pues, la declaración de unidad de empresa, por tratarse de una sola unidad que se dedica, entre otras cosas, a la explotación de la educación a distintos niveles culturales.

"8º Mi representado sirvió a las entidades demandadas, como unidad que son, como trabajador, durante dieciséis (16) años, seis (6) meses y veintidós (22) días, en los colegios antes dichos, en los colegios antes indicados; siendo retirado unilateral e injustamente luego de haber servido más de quince (15) años y menos de veinte (20); y como las demandadas tienen el capital requerido por la ley, procede el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación restringida o proporcional al tiempo servido.

"9º Mi representado nació el 15 de noviembre de 1908 y, por tanto, cuando el 23 de diciembre de 1971 fue despedido injustamente, tenía sobradamente, la edad exigida por la ley para pensionarle restringidamente, sin que hasta la fecha se le haya reconocido la pensión de jubilación, ni pagado las correspondientes mesadas atrasadas".

Las directoras de los colegios constituyeron apoderado judicial, quien no contestó el libelo, pero propuso, en la primera audiencia de trámite, las excepciones de ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones, como previa, y las de prescripción, inexistencia de la obligación "o falta de derecho para pedir", como de fondo. La primera fue resuelta negativamente, en audiencia especial, por falta de pruebas.

Tramitada la *litis*, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena la desató, en sentencia proferida el veintisiete de febrero de mil novecientos setenta y seis, declarándose inhibido para

hacer pronunciamiento de mérito, por cuanto no se demostró la unidad de empresa y debió haberse demandado, separadamente, a cada uno de los colegios.

Apelada esa decisión por el apoderado del actor, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la suya de veintitrés de octubre de mil novecientos setenta y seis.

Contra el fallo anterior ha recurrido en casación el mismo procurador judicial de la parte demandante. El Tribunal lo concedió y lo tiene admitido esa Corporación, que lo ha tramitado en legal forma. Procede, por lo tanto, decidirlo con base en la demanda que lo sustenta. No se presentó escrito de réplica.

El recurso extraordinario

Con la aspiración de que la providencia impugnada sea casada, para que la Corte, en sede de instancia, revoque la del juzgado y, en su lugar, "condene a la comunidad de Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora de conformidad con las pretensiones deducidas por mi mandante en el libelo inicial del litigio, proveyendo sobre costas como es de rigor", se formula el siguiente *cargo único:*

"Acuso el fallo recurrido de haber infringido directamente, por aplicación indebida, el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 403 ibídem, 25 del Código Procesal del Trabajo y 15 del Decreto 2351 de 1965, como violación de medio, a consecuencia de la cual dejó de aplicar los preceptos 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 61 (6º, numeral 1º, literal h, del mismo Decreto), 62 y 63 (7º del Decreto indicado), 64 (8º de dicho Decreto), 267 (8º de la Ley 171 de 1961) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, nuevamente en relación, para estos efectos, con el 15 del Decreto 2351 de 1965.

"Por haber encontrado —lo que por ser cuestión de fondo ha debido conducirlo a una sentencia de mérito— no demostrada la unidad de empresa entre los colegios 'Biffi' y de 'Nuestra Señora de la Candelaria' —lo que, para la finalidad de este cargo no se controvierte ahora— el *ad quem* concluyó que algunas de las pretensiones de la demanda originaria del pleito, como las de cesantía y jubilación, acumulaban indebidamente tiempos servidos en ambos establecimientos educativos. Y a esta situación aplicó —sin exégesis previa ninguna— lo previsto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil para la acumulación indebida de pretensiones, con la consiguiente adopción de una decisión inhibitoria.

"Como acumular tiempo de servicios para reclamar cesantía y acumular tiempo de servicios para reclamar jubilación no puede ser, en manera alguna, efectuar una acumulación de pretensiones —ni incompatibles ni compatibles—, la aplicación del precepto en cuestión se hizo necesariamente, a un caso no regulado por él.

"Demostrado como está el cargo, procede el quebranto de la sentencia en la forma ya impetrada".

A continuación, el censor consigna las consideraciones de instancia que estima pertinentes.

Se considera

El Tribunal, después de observar que "el meollo de la controversia planteada gira en torno a la invocada acumulación de pretensiones", penetra en el análisis de las pruebas allegadas a los autos y deduce de ellas que no existe la unidad de empresa alegada en la demanda inicial y que ésta exhibe, en lo tocante con las súplicas por cesantía y pensión de jubilación, —las que juzga opuestas o contradictorias por pretender sumar los tiempos servidos en los colegios de Nuestra Señora de la Candelaria y Biffi— una indebida acumulación de pretensiones que obliga a un fallo inhibitorio. Ambas conclusiones son derivadas de las pruebas que examina y constituyen, sin duda alguna, cuestiones de índole fáctica.

El cargo se formula por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, con la advertencia de que no se discute la conclusión de que no existe unidad de empresa entre los colegios Biffi y de Nuestra Señora de la Candelaria. Esta situación cae bajo el dominio del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, luego no pudo haberse incurrido en violación de ese precepto por haberse aplicado a un caso no regulado por él.

El desarrollo del ataque se concreta a demostrar la infracción del ordenamiento 82 del Código de Procedimiento Civil, afirmada, como violación de medio, en el mismo concepto de aplicación indebida, por la vía directa. Mas ocurre que tampoco esa violación pudo producirse, pues el sentenciador aplicó la norma después de haber llegado a la conclusión de que la demanda contenía pretensiones contradictorias u opuestas y precisamente sobre esta base, como lo reconoce el propio censor cuando dice: "... el ad quem *con-*

cluyó que algunas de las pretensiones de la demanda originaria del pleito, como las de cesantía y jubilación, acumulaban indebidamente tiempos servidos en ambos establecimientos educativos. Y a esta situación aplicó, sin exégesis previa ninguna, lo previsto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil para la acumulación indebida de pretensiones, con la consiguiente adopción de una decisión inhibitoria". Y ese fenómeno —el de la indebida acumulación de pretensiones— es, exactamente, el que contempla y regula el mencionado precepto.

A renglón seguido, el recurrente controvierte aquella conclusión, que es de hecho y, por lo mismo, no susceptible de ser impugnada a través de un cargo de la naturaleza del propuesto. "Como acumular tiempo de servicios para reclamar cesantía y acumular tiempo de servicios para reclamar jubilación —sostiene— no puede ser, en manera alguna, efectuar una acumulación de pretensiones —ni incompatibles ni compatibles—, la aplicación del precepto en cuestión se hizo, necesariamente, a un caso no regulado por él". Se coloca, de este modo, frente a un supuesto fáctico distinto y opuesto al que tuvo como demostrado el fallador, esto es, que se había efectuado una indebida acumulación de pretensiones.

La acusación, pues, —en su última parte— se edifica sobre presupuestos de hecho contrarios a los contenidos en el fallo y, en tales circunstancias, no es de recibo ni es eficaz.

El cargo no prospera.

Por 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el veintitrés de octubre de mil novecientos setenta y seis, en el juicio instaurado por Leopoldo Mendoza Meléndez contra la comunidad religiosa "Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora, Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria y Colegio Biffi".

Sin costas por no aparecer que se hayan causado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA
(El ad quem no la dio por demostrada)

Proceso ordinario de Angel María Beltrán y otros contra J. Michonik & Compañía S. C.

Fecha: 29 de septiembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 36.

Bogotá, D. E., septiembre 29 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Angel María Beltrán, Julio Benavides, Arturo Osorio, Carlos María Jiménez, Azael Blandón, Hernando Ordóñez, Alfredo Montero, Gonzalo Solarte, Sergio Barona, Manuel Ordóñez, Marco A. Cerón, Manuel Viáfara y Oscar Enrique Cortés, mayores de edad y vecinos de Miranda, Cauca, demandaron a "J. Michonik & Compañía S. C.", para que se la condenara a pagarles, previa declaración de que fueron despedidos sin justa causa, a Julio Benavides, Arturo Osorio, Carlos María Jiménez, Azael Blandón, Alfredo Montero, Gonzalo Solarte, Marco A. Cerón, Manuel Viáfara y César Enrique Cortés una pensión proporcional de jubilación por tener cumplidos más de 50 años de edad y haber prestado sus servicios por menos de veinte y más de quince años; a Angel María Beltrán, Manuel Ordóñez y Sergio Barona, la pensión plena de jubilación por reunir los requisitos legales; a Hernando Ordóñez, la pensión proporcional de jubilación por haber trabajado más de diez años y menos de quince y haber llegado a la edad de 60 años.

Según los hechos de la demanda los trabajadores que iniciaron el proceso trabajaron al servicio de J. Michonik y Compañía S. C. el tiempo necesario para adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación y a la pensión proporcional, según las respectivas peticiones, y haber llegado a la edad fijada por la ley para cada caso. Indica también los salarios devengados y en cuanto a la forma como terminó el contrato, dicen: "14. El día 25 de abril de 1975, se firmó una 'acta compromisoria' entre la empresa demandada, el sindicato de la demandada y un representante de Central Castilla Limitada. En dicha acta aparecen toda una serie de convenios ilegales, entre ellos el de aceptar el sindicato la renuncia voluntaria a la empresa, de todos los trabajadores, y el de aceptar a cambio de jubilación una indemnización; cuestión absurda, pues los derechos como la jubilación son irrenunciables y mucho menos puede un sindicato renunciar a derechos individuales ya adquiridos y que se concretan en cabeza de cada uno de los trabajadores beneficiarios del mismo. 15. Como ya lo he dicho el día 30 de abril de 1975 los demandantes fueron despedidos y no renunciaron voluntariamente como ha pretendido hacerlo creer la demandada al colocar en los certificados de trabajo como causas del retiro la palabra: 'voluntario'; tal vez como resultado de una negociación ilegal con el sindicato, pero nunca con la aceptación expresa o tácita de los demandantes, es más, la demandada pagó la indemnización por despido injusto. 16. La empresa demandada vendió los terrenos en que funcionaba su industria a Central Castilla Limitada, esta última al firmar el acta compromisoria, a que he hecho referencia en el hecho 14; ofrece trabajo a los antiguos trabajadores de la demandada, pero no en las mismas condiciones

en que venían trabajando y que entrarían sin ninguna antigüedad [punto cuarto, literal e) del acta compromisoria] de allí que los demandantes no aceptan tales condiciones, ya que en ningún momento se les llamó individualmente. 17. La empresa demandada vendió sólo los terrenos, pero no la empresa".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de J. Michonik y Compañía S. C. Colectiva de Comercio negó los hechos y se opuso a las pretensiones de los demandantes. En la primera audiencia de trámite propuso como previas las excepciones de cosa juzgada por haber celebrado una conciliación con el sindicato el 28 de abril de 1975 y posteriormente con los demandantes, y la de inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante Manuel Viáfara, por haber fallecido antes de la presentación de la demanda. Propuso como excepciones de fondo la de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación e inepta demanda sustantiva por indebida acumulación de acciones y pretensiones. Respecto de Hernando Ordóñez, propuso la de "carencia de acción o de derecho para demandar e inexistencia de la obligación", con fundamento en que a dicho demandante le fue concedida por el Icss la pensión de vejez a partir del 22 de abril de 1974.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Cali, dictó sentencia el catorce de septiembre de mil novecientos setenta y seis por medio de la cual absolvió a "J. Michonik y Compañía S. C. (Colectiva de Comercio, Prop. del Ingenio El Porvenir)" de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda, con costas a cargo de la parte demandante, cuyo apoderado apeló.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral—, decidió la apelación en sentencia de veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y siete, que revocó la de primer grado y en su lugar condenó a J. Michonik y Compañía S. C. Ingenio El Porvenir a pagar a los demandantes las pensiones de jubilación plena y proporcional y a compensar algunas sumas de dinero, de la siguiente manera:

"*Pensiones plenas*

Trabajador	*Suma mensual*	*A partir de:*
Angel María Beltrán	$ 1.154.34	IV-30/75
Manuel S. Ordóñez	$ 1.080.00	IV-30/75
Sergio Barona	$ 1.080.00	IV-30/75

"*Pensiones proporcionales*

Julio Benavides	$ 778.93	X-10/82
Arturo Osorio	$ 1.228.75	VIII-17/76
Carlos M. Jiménez	$ 1.375.74	IX- 3/76
Azael Blandón	$ 1.167.16	XII-22/83
Gonzalo Solarte	$ 918.92	I-10/77
Marco A. Cerón	$ 726.75	III-26/77
César Cortés	$ 892.77	VII-27/81
Alfredo Montero	$ 796.40	IV-30/75

"3º *Decretar* la compensación por las sumas que a continuación se detallen, canceladas por la empresa como 'derechos inciertos' o 'expectativa de jubilación'; en forma gradual y proporcional a partir de su exigibilidad.

Angel María Beltrán	$ 34.067.07
Manuel Ordóñez	$ 10.226.00
Sergio Barona	$ 25.431.16
Julio Benavides	$ 16.824.86
Arturo Osorio	$ 17.478.69
Carlos M. Jiménez	$ 28.531.18
Azael Blandón	$ 18.953.63
Gonzalo Solarte	$ 19.227.32
Marco A. Cerón	$ 17.843.63
César Cortés	$ 18.117.32
Alfredo Montero	$ 17.007.32

"4º *Costas* de primera instancia a cargo de la parte demandada.

"5º Sin costas en la instancia".

Recurrió en casación el apoderado de J. Michonik y Compañía S. C. Ingenio El Porvenir. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. La parte no recurrente se abstuvo de presentar escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Aspira el recurrente a que la sentencia recurrida sea casada totalmente, para que en función de instancia confirme la de primer grado, o en subsidio decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, por ser fundada la excepción de ineptitud sustantiva del libelo inicial en dicho proceso.

Acusación

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos así:

"*Primer cargo.* Violación por vía directa, y por aplicación indebida, de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 60 del Decreto 3041 de 1966 basado en el 9º de la Ley 90 de 1946 y Decreto-ley número 1695 de 1960; y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) y de los artículos 19, 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral. El sentenciador admite, o al menos no niega, que los demandantes de las pensiones materia del litigio, estuvieron afiliados al Icss, como lo afirman las actas conciliatorias, solemnizadas por las organizaciones obreras, y los representantes del Gobierno, que la sentencia cita. Más aún, excluye el caso de Hernando Ordóñez 'por estar reconocida su pensión por el Icss' (folio 68). Admite igualmente que no hubo *despido* por parte de la sociedad demandada. Sin embargo, estimando que Angel María Beltrán, Manuel Ordóñez y Sergio Barona tenían, al extinguirse sus contratos más de veinte años de servicios, pero menos de 60 años de edad (a folio 17 vuelto del cuaderno 4º, su cuadro les asigna 56, 57 y 58 años respectivamente), les otorga la jubilación plena con 55 años de edad, como lo prevé el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para quienes no están protegidos por el seguro de vejez del Icss (60 años, según el artículo 11 del Decreto 3041 de 1966) ni subordina esa pensión hasta que entre a actuar la del Icss, conforme al artículo 50 del mismo Reglamento General del Seguro de Vejez. Con los demás demandantes, de quienes el sentenciador admite que apenas tenían más de quince años de servicios, incurre en la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, porque no la morigera con la norma de transición de ese mismo reglamento (artículos 60 y 61 del citado Decreto 3041), según la cual la pensión debe ser compartida por el Icss. Finalmente, admite el sentenciador las conciliaciones hechas por el sindicato y Viraval y aprobadas por el Inspector del Trabajo, pero se resiste a darles el valor de 'cosa juzgada' que les confieren los artículos 19, 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral. La aplicación indebida de los referidos preceptos sustanciales, por no provenir de errores de hecho ni de equivocada interpretación, puede reputarse 'violación directa' ".

El fallador de segunda instancia motivó su decisión así: "El debate perfilado como de derecho, requiere establecer en primer término, el poder vinculante que para los trabajadores pueda tener el 'acta compromisoria' y el acta conciliatoria consecuencial, signadas por el sindicato de base de la empresa demandada y la Unión de Trabajadores del Valle como asesores de una parte y el Ingenio El Porvenir y el Central Castilla Limitada, de la otra. En segundo lugar la movilidad, tratamiento y efectos de las mismas, si fuere del caso su aplicación. En forma por demás reiterada la Sala ha venido recabando, a la luz del ordinal 5º del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, el ámbito de operancia sindical dentro de los márgenes de representación que para sus afiliados otorga el ordenamiento jurídico. Es lógico entender, cómo ese apoderamiento se asume precisamente en procura de aquellas circunstancias de resorte colectivo en donde se precisa el auspicio de la entidad gremial en defensa de los derechos de sus integrantes que vienen a ser a la postre el derecho del sindicato mismo. Esa personería judicial o extrajudicial para la defensa de los intereses económicos o profesionales de los agremiados, opera entonces en el medio colectivo, sin que puedan por extensión proyectarse hasta donde no llega la franquicia legal, haciéndose necesario así el mandato específico. La titularidad de los derechos reclamados, de puro sabor individual como fácilmente se constata, no la tiene el sindicato y para detentar esa personería sería menester poder especial. Es precisamente esta exigencia la que echamos de menos en los autos, pues ni aparece rastro alguno de vinculación sindical de los actores, ni obran los poderes para que sus intereses pudieran comprometerse por la vía sindical. Entonces, el efecto que se pretende dar a las aludidas actas, folios 45 y 48 es bien restringido, si sus designios no pueden llegar a impactar las situaciones individuales, ni obra el mandato. Pero aceptando en gracia de discusión que las referidas actas tuvieran efectos jurídicos para los demandantes, precísase verificar hasta dónde ellas se han cumplido y operado. Como la una es concreción y desarrollo de la otra, resultan ser a la postre prácticamente una sola, permitiendo establecer condiciones y modalidades obrero-patronales, que el sindicato graciosamente concilia después de que los miembros de la Junta Directiva reciben $ 7.000.00 como valor adicional a sus liquidaciones a título *amigable* como motivo de la desaparición del fuero sindical. Semejante proceder riñe con los más elementales principios éticos y gremiales, confiados precisamente a líderes, quienes olvidando su investidura no han tenido inconveniente en subestimar y sepultar derechos de sus compañeros, en detrimento del propio fuero sindical y lo que es aún más aberrante con pretermisión de la propia acta

por ellos firmada en cuyo aparte e) se exigen acuerdos de tipo *individual* (subrayamos) para casos de pensión de jubilación. ¿Dónde está el acuerdo de tipo individual para cumplir con la pensión de jubilación de Angel María Beltrán, Manuel Ordóñez y Sergio Barona, para quienes de acuerdo con las respectivas pruebas, folios 10, 11 y 9; 30, 27 y 29, han sobrepasado las exigencias legales? ¿O es que debe ser a exclusiva iniciativa de los trabajadores el acuerdo? Sin dificultad se aprecia indiferencia o negligencia de la empresa, por decir lo menos, que la coloca en clara posición de incumplimiento. Excluyendo los casos de los demandantes Manuel Viáfara, por estar definida su situación en excepción previa y Hernando Ordóñez, por estar reconocida su pensión por el Icss, folio 68; detengámonos en la verificación de los otros demandantes. Ya hemos dicho, cómo los acuerdos patrono-sindicales no pueden tener vigencia por tratarse de situaciones particulares frente a las cuales se carece de poder especial. Tampoco lo tendrán a la postre las actas de marras porque se carece de los acuerdos de tipo individual para los casos especiales de pensión de jubilación, como ellas mismas lo reclaman; no sin dejar de apreciar cómo por encima de ello la empresa resolvió pagar indemnización a aquellos trabajadores que aún no llenaban los requisitos para la jubilación y en inconsecuente conclusión, abstenerse de reconocer la pensión a Angel M. Beltrán, Manuel Ordóñez y Sergio Barona, que ya tenían consolidada. Si esto es así, el fenecimiento contractual pudo tornarse injustificado, si no fuera por la propia y reiterada manifestación de los actores ante la Inspección del Trabajo optando por un retiro voluntario, folios 51 y siguientes; en una demostración sino de anuencia a las violadas actas compromisoria y de conciliación, por lo menos decidido en libre determinación su marginamiento de la empresa, desde luego sin correr el riesgo de las abusivas renuncias que directivos sindicales quisieron colocar sobre sus hombros. Habida cuenta de estas circunstancias, se precisa entonces verificar en cada caso cuál sería la afección definitiva de los restantes trabajadores en el sendero de su vocación jubilatoria, dentro de los auspicios del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que en razón del tiempo de servicio superior a los 15 años y el retiro voluntario, pudieran alcanzarla de futuro al advenimiento de los 60 años de edad advirtiendo que el tiempo de servicio de Alfredo Montero fue establecido a través de prueba para mejor proveer, folios 6 y 11 del cuaderno de la alzada. "Hace la sentencia una relación del tiempo servido por unos trabajadores y la fecha en que cumplen sesenta años, y continúa: 'Como fácilmente se puede apreciar del cuadro anterior, buena parte de los trabajadores se encuentran *ad portas* de su pensión proporcional de jubilación, habida cuenta de contabilizar más de 15 años de servicio y operar retiro voluntario, artículo 8º, inciso 2º, Ley 171 de 1961 *in fine*. No son entonces tan inciertos o discutibles los derechos de los trabajadores como para que pudiera ser objeto de la torticera transacción por parte de los dirigentes sindicales; cuando el ordenamiento jurídico se moviliza en procura de preservarles estabilidad laboral que los pueda colocar en posición jubilatoria, franqueando incluso la condena de futuro. Tampoco lo son, si tienen a buen recaudo exigencias fundamentales como el tiempo de servicio y el retiro voluntario, restando la complementación cronológica, que obviamente condiciona el derecho. Menos aún, tras los frágiles y superficiales argumentos de la comprimida sentencia que indiscriminadamente reclama para las pensiones proporcionales de la Ley 171 de 1961, las exigencias concomitantes de las pensiones plenas del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, reduciéndolas así a la mínima expresión de expectativa; validando de paso actos transaccionales ilegales, por carecer los protagonistas de facultades; que a la postre también incumplieron al violar sus propias estipulaciones —ordinal e) numeral 1º, acta folio 45—. En estas circunstancias se propician las condenas respectivas a favor de Julio Benavides, Arturo Osorio, Carlos M. Jiménez, Azael Blandón, Gonzalo Solarte, Marco A. Cerón, César Cortés y Alfredo Montero, a partir del momento en que cumplan 60 años de edad; no sin dejar de observar que la correspondiente a Marco A. Cerón se computó con el salario mínimo de la época —$ 1.200.00— y no con el inferior que resulta de su liquidación de folio 61. Además será preciso deducir gradualmente de las correspondientes pensiones, las sumas canceladas con causa en las aviesas actas de que da cuenta los comprobantes de folios 52, 53, 54, 55, 57, 58, 61, 63, para ser consecuentes con la excepción de compensación propuesta. Situación aún más diáfana se reporta frente a los trabajadores Angel María Beltrán, Manuel Ordóñez y Sergio Barona, quienes al momento de su retiro —30 de abril de 1975— tenían consolidados los presupuestos jubilatorios, tal como se advierte del siguiente esquema: '... Sin dificultad se aprecian más de 20 años de servicio y 55 de edad, lo cual los coloca dentro de la previsión del artículo 260 del Código Sus-

tantivo del Trabajo, no entendiendo cómo pudo pasarse por alto y lo que es más ostensible que no se acataran siquiera las actas de marras y el propio juzgado del conocimiento los relegara al campo de la incertidumbre y discutibilidad. Procede entonces la condena, que para Manuel S. Ordóñez y Sergio Barona se hará con base en el salario mínimo de la época —$ 1.200.00— y la Ley 10 de 1972, habida cuenta de ser inferior la remuneración obrante en las liquidaciones de folios 59 y 60. Como en el caso de la pensión proporcional, también se debitarán las sumas recibidas por la mal llamada expectativa de jubilación, folios 51, 59, 60' ".

Se considera

Ninguna consideración hizo el Tribunal Superior sobre la afiliación de los demandantes al Seguro Social Obligatorio, con excepción de la referencia sobre el hecho de gozar de pensión de vejez el señor Hernando Ordóñez. Por lo tanto, no puede afirmarse que exista coincidencia entre los hechos en los cuales fundamenta el recurrente su acusación y los aceptados por el fallador de segunda instancia. Esta falta de correspondencia entre impugnador y sentenciador, hace ineficaz la acusación por la vía directa. Además si el hecho surge de pruebas y no fue tenido como demostrado en la sentencia, involucraría una cuestión fáctica, propia de la violación indirecta y ajena a la directa.

Por otra parte, el posible derecho de los demandantes a una pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales no fue planteado, con excepción del referente al trabajador Ordóñez, en la contestación de la demanda ni en ninguna otra etapa de las instancias ni de ello hicieron mención los falladores de instancia, por lo cual, propuesto ahora en casación, constituiría un medio nuevo inadmisible dentro del recurso extraordinario, conforme a reiterada jurisprudencia.

Cuanto a la excepción de cosa juzgada, el ad quem *no la dio por demostrada por considerar en primer término que los acuerdos patrono-sindicatos no pueden tener vigencia por tratarse de situaciones particulares, que el sindicato carecía de poder especial y que no aparece rastro alguno de vinculación sindical de los trabajadores; y en segundo término, bajo el supuesto de que las actas de conciliación tuvieran efectos jurídicos en relación con los demandantes, no se celebraron los acuerdos individuales previstos en las mencionadas actas de conciliación, soportes del fallo que no han sido atacados en este cargo, aun cuando respecto del segundo soporte se hace la acusación en el segundo cargo, que se estudiará a continuación ante la no prosperidad del que se está examinando.*

"*Segundo cargo.* Por vía indirecta, violación por aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, así como de los artículos 19, 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral. A esa infracción llegó el sentenciador por equivocada apreciación de las actas conciliatorias de folios 45 a 50 y de sus desarrollos individuales visibles a folios 51 a 63 del cuaderno 1º o principal. La equivocada apreciación de esos convenios colectivos provino de no ver en los arreglos individuales mencionados una simple aplicación o desarrollo de aquellos compromisos conciliatorios en que las partes previeron que quedaba a opción de cada trabajador aceptar el nuevo empleo con 'Central Castilla', o recibir esos dineros, cuantitativamente equivalentes a una indemnización por despido, retirándose voluntariamente del Ingenio El Porvenir. Así entendidos esos documentos, que se integran y complementan entre sí, no habría incurrido el sentenciador en los errores de hecho de no dar por probadas, estándolo, esas conciliaciones o transacciones individuales, y en tener por *ciertos e indiscutibles,* no siéndolo, los hipotéticos derechos jubilatorios, cuya efectividad dependía de algo tan incierto como la supervivencia de cada uno, y de un requisito tan discutible como el patrimonio gravable de $ 800.000 en una empresa casi quebrada. Esos errores indujeron a aplicar las normas que regulan la jubilación para retiros voluntarios después de 15 años de servicios (Ley 171 de 1961, artículo 8º), a los 60 años de edad, o después de 10 años a los que fueran despedidos sin justa causa, sin ser aplicables. Y no dar fuerza de cosa juzgada a las conciliaciones correspondientes".

Se considera

En los documentos que obran de folios 51 a 63 se lee lo siguiente: "Con el pago que antecede declaro que la sociedad J. Michonik y Compañía queda a paz y salvo por todo concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales. Declaro también que este pago tiene el carácter de transacción o conciliación entre las partes y que está atemperado a la letra y al espíritu del acta de conciliación firmada entre el Sindicato de Trabajadores de Ingenio El Porvenir y la misma empresa, según la cual opté por retirarme volun-

tariamente, razón por la cual estoy recibiendo las sumas de dinero que aquí aparecen relacionadas. Declaro también que no me reservo para formular a ningún título ningún derecho posterior a la firma de este recibo".

Claramente se observa que fue voluntad de las partes, trabajadores y patronos, atemperarse "a la letra y al espíritu del acta de conciliación" firmada entre la sociedad demandada y su sindicato de trabajadores, por lo cual bien pueden tomarse dichos convenios como los acuerdos individuales de que trata la referida acta de conciliación.

Sin embargo, el Tribunal Superior no se limita a negar la relación entre los dos convenios, sino que analizó los individuales para llegar a la conclusión que lo transigido no versaba sobre derechos inciertos y discutibles. Para este examen dividió los acuerdos individuales en dos grupos: el formado por el que corresponde a los trabajadores Angel María Beltrán, Manuel S. Ordóñez y Sergio Barona, y el que constituyen Julio Benavides, Arturo Osorio, Carlos Jiménez, Azael Blandón, Gonzalo Solarte, Marco A. Cerón, César Cortés y Alfredo Montero.

Respecto del primer grupo dice el ad quem *que en el momento del retiro —30 de abril de 1975—, tenían los trabajadores consolidados los presupuestos jubilatorios previstos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues se aprecian en ellos más de 20 años de servicios y 55 años de edad, por lo cual no se acató lo acordado en las actas de conciliación. Cabe observar en relación con esta afirmación del Tribunal Superior, que en verdad en el acta de conciliación firmada el 28 de abril por la sociedad demandada y representantes del sindicato de sus trabajadores, se estipuló lo siguiente: "a) Efectuar acuerdos de tipo individual para casos especiales de jubilación, basándose en el siguiente principio: para los trabajadores que tienen un derecho cierto de jubilación ya adquirida, es decir, para los que tienen veinte o más años de servicio de la empresa y a la vez 55 años de edad o más, la empresa pagará la jubilación correspondiente, así sea que por razón del capital social no esté obligada a dicha apreciación".*

A juicio de esta Sala de la Corte las conclusiones fácticas a que llegó el fallador de segunda instancia no han sido desvirtuadas, pues estando consolidado el derecho de los trabajadores Angel María Beltrán, Manuel S. Ordóñez y Sergio Barona a gozar de una pensión de jubilación plena, cualquiera transacción sobre esa prestación contraría lo dispuesto en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo por versar sobre derechos ciertos e indiscutibles y porque además, aun cuando en la denominada acta de conciliación se dice que la sociedad demandada no tiene un capital de $ 800.000.00, no obra en el proceso la prueba idónea que para demostración del capital de las empresas exige el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto del segundo grupo, o sea el constituido por trabajadores que en la fecha de su desvinculación de la empresa tenían más de quince años de servicios y menos de veinte, y se retiraron voluntariamente, dijo el Tribunal que se encontraban ad portas *de su pensión proporcional de jubilación, por lo cual sus derechos a la misma no eran inciertos y discutibles, pues solamente faltaba el complemento de la edad, que condiciona el derecho. Ahora bien: la circunstancia de no haber cumplido un trabajador la edad para gozar de la pensión de jubilación no le quita certeza al derecho, pues ella apenas es un requisito para su exigibilidad, mas no para su nacimiento, o como ha dicho esta Sala de la Corte: "Resulta entonces claro, en el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación. Quien cumple pues el tiempo mínimo de labores indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario adquiere el derecho a recibir esta prestación, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para cada clase de pensión. El derecho a la prestación social llamada pensión restringida por jubilación ingresa pues al patrimonio del trabajador cuando cumple al servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente, y si fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión por deficiencia en la edad para poder cobrarlas, les transmite este derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes empiezan a devengarla desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo, por el término y en las condiciones que el legislador fije y salvo cuando haya norma que dispense el requisito de esperar a la edad para que los beneficiarios inicien el disfrute pensional.*

Nada distinto cabe entender cuando el artículo 8º, inciso 2º, de la Ley 171 de 1961, prevé que quien se retire voluntariamente de una empresa obligada a jubilar a sus trabajadores y después de quince años de servicios tenga derecho a percibir la pensión al llegar a los sesenta años de edad. Si ya tiene los sesenta años en el momento del retiro voluntario, comienza a devengar de inmediato la pensión. Si no los ha cumplido todavía, adquiere el derecho a la prestación al retirarse; pero la obligación para la empresa de satisfacer las mensualidades pensionales queda en suspenso hasta que el titular del derecho llegue a la edad exigida por la ley para disfrutarlas" (sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y seis, Moisés Lizarazo Dávila contra Sears Roebuck de Bogotá, no publicada en la Gaceta Judicial).

Y el no haber cumplido la edad no acarrea dudas sobre la existencia del derecho si por otra parte se encuentran acreditados, en tratándose de la pensión proporcional que se demanda, un tiempo de servicios superior a quince años y menor de veinte, y el retiro voluntario.

Estando en firme los soportes en los cuales se apoyó el Tribunal Superior para no darle validez a los convenios transaccionales celebrados entre los demandantes y la entidad demandada, 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 recurrida dictada el veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral—, en el juicio seguido por Angel María Beltrán y otros contra J. Michonik y Compañía S. C. Ingenio El Porvenir.

Sin costas en el recurso extraordinario por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PODER LIBERATORIO DEL FINIQUITO

Proceso ordinario de Alvaro Jiménez Martínez contra Compañía Hotelera de Bolívar Limitada.

Fecha: 5 de octubre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 35.

Radicación número 5648.

Bogotá, D. E., octubre 5 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Alvaro Jiménez Martínez contra la "Compañía Hotelera de Bolívar Limitada", el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena —Sala Laboral—, en sentencia de veintiocho (28) de mayo de mil novecientos setenta y seis (1976) reformó y revocó parcialmente el fallo apelado dictado por el Juzgado Primero Laboral del mismo Circuito, el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975), que resolvió:

"1º Condenar a la 'Compañía Hotelera de Bolívar Limitada' domiciliada en esta ciudad a pagar al señor Alvaro Jiménez Martínez, vecino de esta ciudad con cédula de ciudadanía número 885369 de Cartagena, por medio de su apoderado doctor Miguel Guerra Pacheco, la suma de novecientos cincuenta y cuatro mil quinientos ochenta y nueve pesos con cincuenta y seis centavos ($ 954.589.56) por los conceptos que a continuación se detallan:

"a) Reajuste de cesantía $ 106.950.73;

"b) Reajuste de prima $ 32.674.80;

"c) Reajuste de vacaciones $ 20.411.75;

"d) Salarios caídos desde el 1º de octubre de 1970 hasta el día de hoy $ 794.552.28; y a los salarios caídos que se causen de esta fecha en adelante a razón de $ 429.72.

"2º Condenar en costas a cargo de la demandada", y en su lugar se dispuso: "*Reformar y revocar parcialmente* la sentencia recurrida, de origen y fecha indicados, la cual quedará así:

"1º *Condénase* a la 'Compañía Hotelera de Bolívar Limitada' con domicilio en esta ciudad, a pagar al señor Alvaro Jiménez Martínez, las cantidades y conceptos que a continuación se detallan:

"a) Reajuste de cesantía	$ 85.560.58
"b) Reajuste de prima	$ 26.139.84
"c) Reajuste de vacaciones	$ 16.329.40
"Total	$128.029.82

"2º *Condénase,* igualmente a la demandada, al pago de las costas de la primera instancia.

"3º Sin lugar a costas en esta instancia, por la prosperidad parcial del recurso (Código de Procedimiento Civil, artículo 292, numeral 3º)".

Tanto el demandante como el demandado recurrieron oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo sus demandas, habiendo sido replicada la de la parte actora dentro del término legal.

Se examinará en primer término el recurso de la sociedad demandada, por cuanto que con él se pretende el quebrantamiento del fallo en rela-

ción con la condena por reajuste de prestaciones, en su integridad, en tanto que el del actor versa sobre indemnización moratoria, que es consecuencia de aquella condena, y sobre reajuste de prestaciones, pero únicamente en cuanto a la inclusión del salario en especie que debiera corresponderle al demandante por el suministro de alimentación y alojamiento para la empleada del servicio doméstico.

El recurso de la parte demandada

La demandada como alcance de la impugnación, dijo:

"Aspiro a que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia antedicha, y, en sede de instancia, *revoque* la de primer grado, y, en su lugar, *absuelva* a la demandada de todos los cargos formulados en la demanda inicial del proceso, imponiendo las costas procesales al demandante".

Formula el apoderado de la parte demandada dos cargos, así:

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia impugnada de quebrantar por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes normas sustanciales del orden nacional: Código Sustantivo del Trabajo, artículos 14, 15, 57, numeral 4; 61, literal c); 127, 128, 129, 132, 186, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, al que dio carácter permanente el 3º de la Ley 48 de 1968); 249, 253 (subrogado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965) y 306. Y como violación de medio, los artículos 56 y 57 del Decreto-ley número 960 de 1970; los 194, 200, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil y 61 del Código de Procedimiento Laboral; 16, 2469 y 2483 del Código Civil, debido a ostensibles errores de hecho en la indebida apreciación de las pruebas que singularizaré adelante, errores que consistieron:

"*Primero.* En no haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante dio finiquito incondicional y definitivo a la demandada.

"*Segundo.* En haber dado por establecido, sin ser así, que el actor efectuó salvedad válida al mencionado finiquito.

"*Tercero.* En haber dado por acreditado, siendo lo contrario, que el demandante renunció a un derecho cierto e indiscutible en la transacción celebrada entre las partes de este litigio. Cayó el *ad quem* en estos errores respecto de las siguientes pruebas, estimadas con equivocación, pues afirma haberlas tenido en cuenta todas, tanto 'documentales como testificales' al comienzo de su sentencia (folios 32 y 33). 1º Escrituras públicas números 1560 de 31 de octubre de 1970 (folios 34 a 51) y 1859 de 17 de noviembre de 1960 (folios 26 a 33), ambas de la Notaría Primera de Cartagena, y la certificación expedida por el mismo Notario (folio 5) y la del Secretario de la Cámara de Comercio de la ciudad dicha (folios 6 y 7). Si bien aquellas escrituras constituyen pruebas solemnes de los contratos a que se refieren, el finiquito en la primera de ellas contenido y que es uno de los objetos de este cargo, no quiere para su validez solemnidad alguna, por lo cual el error es de hecho. 2º La carta del folio 53. 3º El interrogatorio del actor (folios 73 a 76). 4º Los testimonios de Raúl Pereira (folios 83-84). David González (folios 85-87) y William Bustillo (folios 91-95). 5º El dictamen pericial y su ampliación (folios 108-216 y 224-230). 6º La demanda y su respuesta en cuanto impliquen confesión de parte (folios 1 a 3 y 15 a 24). Con relación a la prueba testimonial invoco la jurisprudencia pronunciada por las dos Secciones de esa Sala, en virtud de la cual, probado yerro ostensible en una prueba 'calificada' como apta para el recurso de casación laboral por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, pueden estudiarse pruebas no 'calificadas' para tal fin por dicha norma.

Demostración del cargo. Debo manifestar, ante todo, que no discuto la existencia del contrato de trabajo entre las partes de este litigio y que mi disentimiento se concreta a los tres errores que imputé al fallo *sub judice,* cuya demostración procedo a efectuar: en la Escritura pública número 1560 de 31 de octubre de 1970, el demandante Alvaro Jiménez Martínez manifiesta que vende a la señora Teresa García de Araújo todos sus derechos en la sociedad demandada, los que había adquirido por la número 1859 de 17 de noviembre de 1960, constitutiva de la Compañía Hotelera de Bolívar Limitada y cuya cláusula decimoctava, estableció que '*el socio* Alvaro Jiménez Martínez *en ejercicio de sus funciones de socio,* se obliga a dedicar en forma exclusiva todo su tiempo ... *en la administración, dirección y manejo* del o de los hoteles de propiedad de la compañía ...' (he subrayado). Por esta razón, en el primero de los citados instrumentos y luego de realizar el traspaso de sus derechos, hace el actor las siguientes declaraciones: Cláusula segunda:

"a) Que con la cesión que hace por medio del presente instrumento público *deja de ser socio* de Compañía Hotelera de Bolívar Limitada;

"b) Que ha recibido, así mismo, la totalidad de lo que le corresponde por concepto de utilidades hasta el año de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y que en lo que hace relación al de mil novecientos setenta (1970) declara que la sociedad ha arrojado pérdidas;

"c) Que firmado por él y por la totalidad del resto de los otorgantes al respaldo, presenta para que se inserte en el correspondiente protocolo y en copia de las que se expidan del presente instrumento público, el último balance, cortado con fecha treinta (30) de septiembre último, que tiene el carácter de general y con base en cuyos términos, se ha hecho la operación a que se refiere la presente escritura pública;

"d) *Que ha dejado de ser socio* de Compañía Hotelera de Bolívar Limitada, declara así mismo *que ha dejado de ser también su administrador y que la sociedad le ha pagado todo lo que le corresponde por concepto de sueldos y prestaciones sociales,* conforme a la liquidación que firmada por él, presenta también para que se inserte en el protocolo y copias de las que se expidan de esta escritura (he subrayado);

"e) Que como consecuencia de lo expuesto Compañía Hotelera de Bolívar Limitada *está a paz y salvo con él, tanto en la calidad de socio como en la de empleado, de las cuales deja de estar investido,* en virtud de lo expuesto. Estos dos instrumentos (y las certificaciones que de ellos emanan de la Cámara de Comercio y del Notario Primero) forman un todo indivisible, en que no puede separarse la calidad de socio y la de empleado con relación al finiquito otorgado en aquellos, ya que el haber dejado de ser socio trajo como consecuencia el haber dejado de ser administrador y el paz y salvo que concede dice relación '*tanto en la calidad de socio como en la de empleado, de las cuales deja de estar investido* en virtud de lo expuesto'. El artículo 258, en relación con el 264 del Código de Procedimiento Civil aplicable en punto de pruebas al procedimiento laboral, establece: 'La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es *indivisible,* y comprende aun lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato'. Concuerda esta norma con el precepto 200 de la misma obra, que determina la indivisibilidad de la confesión, 'la que debe aceptarse tal como se hace', y en los citados instrumentos el actor efectúa una confesión, pues reconoce hechos que le producen consecuencias jurídicas adversas, confesión *pura y simple,* ya que no la modifica, ni adiciona, ni aclara; *pura* y *simplemente* confiesa lo siguiente: 'B) Que ha recibido ... la totalidad de lo que le corresponde por concepto de utilidades hasta el año de 1969 ...'. 'D) ...y que la sociedad le ha pagado todo lo que le corresponde por concepto de sueldos y prestaciones sociales ...'. 'E) Que como consecuencia de lo expuesto Compañía Hotelera de Bolívar Limitada está a paz y salvo con él, tanto en la calidad de socio como en la de empleado...'. He aquí el otorgamiento de un finiquito incondicional, sin reserva, ni salvedad alguna, efectuado mediante una confesión pura y simple, que no por ser extrajudicial deja de tener pleno valor probatorio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica en que se inspira el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, y el que consta en un instrumento público pasado ante Notario, guardián de la fe pública. No lo halló así el *ad quem* y uno de los errores ostensibles en que puede incurrir en la valoración probatoria, es precisamente el no ver en las pruebas lo que con claridad expresan. Por eso, con relación a las analizadas, es evidente el yerro en que cayó de no haber dado por probado, no obstante estarlo a plenitud, que el demandante otorgó finiquito incondicional o absoluto en favor de la demandada. De no haber sido por este yerro, habría absuelto a la empresa en vez de condenarla, aplicando indebidamente las normas que he señalado sobre auxilio de cesantía, vacaciones y prima de servicios, así como las que confieren a las pruebas indicadas fehaciente poder liberatorio, cuya violación fue el medio que condujo al quebrantamiento de aquéllas. No sobra insistir en que las declaraciones contenidas en la Escritura pública número 1560 de 1970 forman *un solo y único acto jurídico* en que el actor deja de ser empleado porque traspasa su calidad de socio, así como adquirió la primera de administrador del Hotel Flamingo cuando ingresó como socio de Compañía Hotelera de Bolívar Limitada. Vale recordar que en la constitutiva de ésta (1859) de 1960, expresó que 'en ejercicio de sus funciones de socio se obliga a la administración ... del hotel o de los hoteles de propiedad de la compañía ...', y que en aquella, manifestó que 'ha dejado de ser socio de Compañía Hotelera de Bolívar Limitada y que así mismo ha dejado de ser su administrador'. De aquí que el finiquito lo hubiese otorgado por ambos conceptos: como socio, por haber recibido el precio de la venta de sus derechos y las utilidades correspondientes a 1969; como empleado, 'todo lo que le corresponde por concepto de sueldos y prestaciones sociales'. Por esta razón, dicho finiquito no puede escindirse, ni le es aplicable la doctrina de la Corte sobre el valor

relativo de los paz y salvos que generalmente otorgan los trabajadores a sus patronos. Se trata en este asunto de un caso especial en que la calidad de empleado es inherente a la de socio y en que, 'por convenio entre las partes' (según reza el hecho 2º de la demanda), el actor resolvió en un mismo y único acto desprenderse de ambas calidades y otorgar por las acreencias correspondientes a ambas, el finiquito incondicional relatado. Que tal fue el propósito del demandante se desprende de la carta del folio 53, que reconoció al contestar la primera pregunta del interrogatorio que le propuso la empresa, carta en la que dice el Gerente de la sociedad, Antonio Araújo Martínez: 'Confirmo con la presente nuestra conversación personal en la cual llegamos a un acuerdo de que tú me comprarías mi parte en la Compañía Hotelera de Bolívar (Hotel Flamingo), de la cual soy administrador y socio. Como bien comprenderás, yo necesito dar una rápida solución a este problema, más aun cuando por razones bien conocidas por tí, me impiden seguir al frente de la organización, ya que no estoy produciendo siquiera el 50% de mis gastos personales. Estoy dispuesto a llegar a un arreglo contigo sobre el precio de mi acción en la compañía aun cuando no me pagues de inmediato, pues es mi intención retirarme de la administración el 30 de junio venidero (la carta es de 8 de mayo de 1970), ya que estoy haciendo diligencias encaminadas a dar un nuevo rumbo en la organización de mi vida comercial'. Este propósito del iniciador del presente pleito se cumplió mediante la escritura pública analizada y del documento que paso a estudiar en seguida: Su fotocopia auténtica se encuentra glosada al folio 54 y una copia del mismo, expedida curiosamente en forma de certificación por el Notario Primero de Cartagena, se halla al folio 5. Dicho documento contiene *la liquidación del contrato de trabajo* del actor como Administrador, contrato terminado 'por *convenio entre las partes*' (mayúsculas del texto), en que se fijan el salario en dinero y el salario en especie para base de la liquidación y se efectúa ésta por el tiempo servido en cuanto a auxilio de cesantía, prima de servicio y vacaciones. Contiene, además, ese instrumento privado dos constancias, de las cuales sólo me ocupo ahora de la primera que reza: 'Que el patrono no le queda a deber al trabajador absolutamente nada por concepto de salarios, horas extras, recargos por trabajo nocturno, descansos remunerados, cesantía, calzado y overoles, auxilio de transporte, ni, en general por ningún concepto relacionado con salarios, prestaciones e indemnizaciones que tenga por causa el contrato de trabajo que queda hoy extinguido'. Otro finiquito tan explícito e inequívoco como el dado en la Escritura 1560 de 1970. Sin embargo, aparece desechado por el sentenciador, porque al final del mismo y antes de la firma del demandante hay un paréntesis, que expresa: '(no declaro a paz y salvo a la empresa por cuanto hay derechos pendientes que reclamar)'. La intercalación de esta frase carece de todo valor probatorio por lo siguiente:

"a) *Fue escrita varios días después de firmado, sin ella, el documento.* Así lo acepta el propio sentenciador y se basa para ello en la respuesta del actor al interrogatorio de parte y en los testimonios de Raúl Pereira, David González y William Bustillo (folio 35, cuaderno del Tribunal). Veamos lo que dicen estas pruebas: Al responder el demandante la pregunta tercera del interrogatorio que le propuso la demandada admite que la citada frase entre paréntesis la puso el doctor Guillermo Guerrero Figueroa, a quien llamó para que lo asesorara, 'poniendo él la nota que aparece antes de mi firma, lo cual lo hice en frente del señor Notario'. Ahora bien. El citado documento está fechado el 9 de octubre de 1970 y la Escritura 1560, con la que se protocolizó, el 31 de octubre siguiente. Luego la intercalación de esa frase se efectuó irregular y abusivamente varios días después de firmado. Los mencionados testigos (prueba susceptible ya de estudio por haber demostrado error manifiesto en los documentos auténticos arriba estudiados), confirman lo anterior de la siguiente manera: Raúl Pereira, quien firmó como testigo el documento, manifiesta que él lo suscribió cuando 'ya estaban estampadas las firmas de ellos' (la del demandante y la del representante de la demandada), y que 'esa frase (a la que vengo refiriéndome) no estaba ahí cuando yo firmé'. David González, el otro testigo instrumental, sostiene igualmente que al suscribirlo 'sí habían firmado ya el documento los dos señores mencionados' (Alvaro Jiménez Martínez y Antonio Araújo Martínez) y, con relación a la multicida frase, expresa: 'Eso, no estaba ahí. William Bustillo, que fue quien elaboró la referida liquidación, manifiesta: 'Esa liquidación me la firmó a mí personalmente Alvaro y no le puso esa nota. Inclusive esa liquidación antes de sacarla en limpio la estuvimos discutiendo largamente Alvaro y yo'. Queda, por lo tanto, fehacientemente establecido, por la propia confesión del demandante y por los testigos antedichos, que aquél suscribió el finiquito concedido en la liquidación de su

contrato de trabajo de manera incondicional, sin salvedad, ni reserva alguna. Error evidente el no haber mirado el *ad quem* esta realidad;

"b) Esa salvedad no destruye el finiquito de la escritura pública. Pero, aun concediendo en gracia de discusión que no hubiera sido irregular adicionar un documento después de firmado sin la aquiescencia de la otra parte, la tantas veces citada nota carece de todo valor frente a la escritura pública en que otorgó también finiquito incondicional y definitivo. En efecto. El instrumento que contiene la liquidación del contrato de trabajo del actor fue protocolizado con la Escritura pública número 1560 de 1970 (ampliamente analizada) y es sabido que la protocolización de un documento consiste siempre 'en incorporar en el protocolo por medio de escritura pública las actuaciones, expedientes o documentos que la ley o el juez ordenen insertar en él para su guarda y conservación, o que cualquier persona le presente al Notario con los mismos fines', según establece el artículo 56 del Decreto 960 de 1970, por lo cual el hecho de protocolizarlo con determinada escritura no puede modificar los términos precisos y claros de las declaraciones hechas en ella por las partes, así como tampoco esa protocolización confiere al documento mayor fuerza o firmeza de la que originariamente tenga (artículo 57 ibídem). Por lo consiguiente, la nota puesta por el actor después de suscrito por él el documento, a pesar de haberse protocolizado con la mencionada escritura, carece de valor, o mérito para restar fuerza al finiquito incondicional, sin salvedad, ni reserva, que le concedió a la empresa en la Escritura 1560 y cuyo análisis efectué al comienzo. La intercalación de esa frase fue un acto inútil, además de abusivo, desde el punto de vista probatorio, si lo que se pretendió con ello fue quitarle fuerza a la declaración de paz y salvo contenido en aquel instrumento público. Creo, honorable Magistrado, haber acreditado suficientemente los dos primeros yerros que he atribuido al fallo *sub examine* y procedo, por eso, a demostrar el tercero: la segunda constancia que aparece en el documento aludido sobre liquidación del contrato de trabajo del iniciador de la litis, reza: 'Que no obstante la anterior declaración (el finiquito incondicional antes estudiado) se hace constar por las partes que con el pago de la suma de dinero a que hace referencia la presente liquidación, queda transada, cualquier diferencia relativa al contrato de trabajo que hoy termina, pues ha sido su común ánimo conciliar definitivamente, como en efecto se concilia, todo reclamo pasado, presente o futuro, que tenga por causa el mencionado contrato'. Esta constancia constituye una transacción y aun cuando las partes (sin rigor jurídico, que no puede exigírseles) hablan de conciliación o de ánimo de conciliar, no se cumple aquí (lo que es obvio) esta figura legal. El Tribunal niega valor a esta transacción, diciendo: '... es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles', ciertamente al dejar la observación de no dejar a paz y salvo a la empresa del demandante en forma vaga se refirió a los derechos por reclamar que han pasado a la calidad de ciertos e indiscutibles de acuerdo con lo pedido en la demanda y anotados como hechos de los mismos. 'El derecho cierto al avalúo correcto de las prestaciones en especie'. Protuberantemente equivocada es esta consideración por los siguientes motivos:

"a) 'La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual', según asienta el artículo 2469 del Código Civil, y los contratos no pueden modificarse unilateralmente. Y ésto, fue lo que realizó el actor al colocar 'la observación de no dejar a paz y salvo a la empresa en forma vaga', según expresa el Tribunal, puesto que, como lo dejó mostrado arriba, el documento en que consta la transacción fue suscrito por aquél, el representante de la empresa y los testigos instrumentales sin dicha observación, la que fue escrita varios días después, sin consentimiento de la otra parte;

"b) La empresa no negó el derecho al salario en especie. Por el contrario, lo reconoció y liquidó en el documento que se examina en cuantía de $ 100.00 mensuales uno de los puntos sobre los cuales se efectuó la transacción. ¿Y por qué en esta suma? Porque esa era la costumbre establecida en la sociedad por el propio demandante, según lo confiesa al absolver al interrogatorio a que fue sometido por aquella, así: la pregunta 6ª y su respuesta, dicen: '¿Diga el absolvente si es cierto o no es cierto, afirmando yo a nombre de la Compañía Hotelera de Bolívar que sí lo es, que cuando el absolvente autorizó y realizó las liquidaciones de los colaboradores del Hotel Flamingo, a quienes la citada compañía daba alimentación especial, les computó ese salario en especie a razón de $ 100.00 mensuales? *Contestó:* Sí, es cierto, con la diferencia de que ellos no comían a la carta del hotel, sino que como eran empleados de oficina, por guardar la diferencia con los otros empleados, almorzaban en el comedor, pero con la misma calidad de comida que los demás empleados'. Y esta respuesta coincide

con la que dio a la pregunta segunda en la que el demandante admite que ese salario en especie de $ 100.00 mensuales 'se había convenido con los empleados en general' (los subrayados del suscrito). Resalta, por lo tanto, que lo que aquí se discute no es el derecho al salario en especie, sino su monto o cuantía y la transacción a este respecto es perfectamente válida; de otra manera jamás sería aceptable, ya que toda transacción implica cesión de algún interés jurídico. Determinar si el promotor de este pleito debía recibir suma mayor de la recibida, porque 'comía a la carta' y 'no con la misma calidad de comida de los demás empleados', no puede tomarse como derecho cierto e indiscutible, según lo hace el *ad quem*. Es un aspecto clara y lícitamente transable, que tiene valor de cosa juzgada conforme al artículo 2483 del Código Civil, en relación con el 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Todas estas disposiciones, pues, fueron indebidamente aplicadas al caso de autos, al tomar el sentenciador como renuncia a un derecho cierto e indiscutible, lo que es simplemente un acuerdo válido sobre el *quantum* del salario en especie;

"c) El derecho que invalida la transacción debe aparecer cierto e indiscutible en el momento de convenirla. Y aquí, resulta que el juzgador considera cierto e indiscutible el pretendido derecho en virtud de la demanda, presentada 20 meses después de pactada aquella. Sobre el particular sostiene: '... ciertamente al dejar la observación de no dejar a paz y salvo a la empresa del demandante en forma vaga, se refirió a derechos por reclamar que han pasado a la calidad de ciertos de acuerdo con lo pedido en la demanda y anotados como hechos de los mismos' (he subrayado). Con tan peregrina tesis, desaparece en absoluto la validez de la transacción y su mérito de cosa juzgada, ya que, si en el momento de celebrarla, el derecho o la cuantía sobre que se transó no era cierto e indiscutible, lo convenido es inmodificable. Y consta en el presente negocio, que cuando la transacción se llevó a cabo no existía ningún reclamo sobre prestación cierta. El mismo sentenciador admite que la observación del demandante fue hecha en forma vaga, fuera de que tal observación se realizó varios días después de suscrita, sin ella, la transacción y únicamente vino a concretarse 20 meses después con la introducción de la demanda. En consecuencia, al transarse lo relativo al salario en especie no existía ningún derecho cierto e indiscutible, que la invalidara. Considero honorables Magistrados, haber establecido fehacientemente el tercer error de hecho que imputé al fallo impugnado, por lo cual espero un fallo acorde con lo solicitado en el alcance de la impugnación".

Se considera

Advierte la Sala, ante todo, que el enfoque de la acusación se refiere a los planteamientos que el Tribunal transcribió en su propio fallo de la sentencia del a quo. *Esta circunstancia, sin embargo, no hace ineficaz la censura, pues el Tribunal hizo suyas las consideraciones del juzgado, sin agregar otras, distintas o complementarias, por lo cual el recurrente alude a ellas para contemplar todos los soportes de la decisión impugnada.*

Los dos primeros errores de hecho que propone el recurrente los hace consistir en que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que el demandante otorgó a la empresa un finiquito incondicional y definitivo, y en haber dado por establecido, sin estarlo, que el actor efectuó salvedad válida del mencionado finiquito.

En la sentencia se dice que la sociedad no demostró su alegación sobre el hecho de haberse pactado el salario en especie en la suma de $ 100.00 mensuales, y aun cuando se afirma que 'este dicho sólo aparece en el documento que sirvió de base para la liquidación' (folios 33 a 34), se argumenta que, como no hay documento ni testimonio que acrediten ese convenio, debía estimarse pericialmente dicho salario en especie.

El documento notarial visible al folio 5, que el censor destaca como erróneamente apreciado, contiene la liquidación final de las prestaciones del actor, indica los extremos temporales de la relación laboral, y la circunstancia de que el contrato terminó por convenio entre las partes. De otro lado, y para efectos de la liquidación de cesantía, prima de servicios y vacaciones, el documento en cuestión habla del salario base de la liquidación, así: "De diciembre 12/1/60 en dinero $ 1.500.00, en especie $ 100.00; de 1/1/63 a 9/30/70 en dinero $ 2.000.00, en especie $ 100.00". También, el firmante del documento, el trabajador, declara el hecho de haber recibido de la sociedad demandada el importe de esas liquidaciones y hace constar que el patrono nada le adeuda por causa de salarios, horas extras, recargos por trabajo nocturno, descansos remunerados, cesantía, vacaciones, primas y en general por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones. Además, se indica allí, que no obstante la declaración sobre recibo a satisfacción de esos derechos, con el pago de ellos se entienden transadas cualesquiera

diferencias relativas al contrato de trabajo por existir el ánimo de conciliarlas. Finalmente, en el documento aparece constancia del trabajador en la que expresa: "(No declaro a paz y ... clamar)" (sic).

En la Escritura pública número 1560 de octubre 31 de 1970 otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Cartagena, visible a folios 34 al 51 del cuaderno número 1, en que comparecieron todos los socios de la compañía demandada, incluyendo al actor, quien en dicho acto cedió a título de venta sus derechos o cuotas de interés social a favor de la señora Teresa García de Araújo, con el consentimiento de los demás socios, y además declaró en la cláusula primera ordinales d) y e) lo siguiente: "d) Que ha dejado de ser socio de Compañía Hotelera de Bolívar Limitada, declara así mismo que ha dejado de ser también su administrador, y, que la sociedad le ha pagado todo lo que le corresponde por concepto de sueldos y prestaciones sociales, conforme a liquidación que firmada por él presenta también para que se inserte en el protocolo y en copias de las que se expidan de esta escritura. e) Que como consecuencia de lo expuesto Compañía Hotelera de Bolívar Limitada está a paz y salvo con él, tanto en la calidad de socio como en la de empleado, de las cuales deja de estar investido en virtud de lo expuesto".

A juicio de la Sala las anteriores manifestaciones del actor, sobre las cuales no existe en el proceso ni siquiera observación de haberse hecho en forma inconsciente o viciados por fuerza, error o dolo, contienen la declaración inequívoca de haber recibido a satisfacción de la sociedad demandada, todo lo que le correspondía por sueldos y prestaciones, quedando en consecuencia a paz y salvo con ésta por dichos conceptos, sin que el documento privado visible al folio 5 de fecha 9 de octubre de 1970, o sea suscrito en fecha anterior a la escritura pública y adicionado posteriormente en forma unilateral por el demandante, según lo confiesa éste al absolver el interrogatorio a que fue sometido —folios 73 a 76, cuaderno 1—, pueda desvirtuar lo expresado en ésta, por cuanto el segundo párrafo del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil establece: "Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 258; respecto de terceros, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica".

El texto antes transcrito indica que las declaraciones contenidas en documentos públicos tienen fuerza obligatoria entre quienes fueron sus partes y sus causahabientes y su alcance jurídico consiste en que sus declaraciones obligan irrestrictamente a los que las hicieron.

Por lo expresado la declaración hecha por el señor Alvaro Jiménez Martínez en la Escritura pública número 1560 de octubre 31 de 1970 de la Notaría Primera del Circuito de Cartagena, constituye finiquito con poder liberatorio y se refiere en modo específico a su conformidad con la liquidación y pago de las prestaciones demandadas.

Lo expuesto hasta ahora acredita suficientemente los dos primeros errores de hecho, con características de evidentes y manifiestos.

En cuanto al tercer error de hecho formulado por el impugnador, consistente en que el fallador dio por acreditado, "siendo lo contrario, que el demandante renunció a un derecho cierto e indiscutible en transacción celebrado entre las partes" la Sala observa que en el documento visible al folio 5 del cuaderno número 1, no se estaba renunciando a que el salario en especie recibido por el trabajador se relacionara dentro del básico para la liquidación de prestaciones, lo cual es irrenunciable, sino que le estaba fijando el valor de ese salario en especie, punto que sí es transigible o conciliable, porque no implica renuncia de derechos sino apenas su cuantificación (artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo). Con lo que se demuestra que sí existe el tercer error de hecho alegado que se presenta en forma ostensible y manifiesta.

En consecuencia debe anularse la sentencia del Tribunal en cuanto condenó a la empresa demandada al pago de los reajustes de prestaciones sociales y en cuanto en su resolución sobre costas. Por lo dicho, se revocará en ese mismo aspecto la sentencia del a quo, *para lo cual y como consideraciones de instancia. Además, debe revocarse la condena al pago de indemnización moratoria, ya que si no hubo condenación por salarios y prestaciones sociales dicha indemnización no se justifica legalmente.*

Ante el resultado favorable del cargo que acaba de estudiarse, se hace innecesario el examen del recurso de la parte demandante, por cuanto el triunfo del ataque propuesto por la demandada, que lleva a su absolución hace imposible su prosperidad.

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 veintiocho (28) de mayo de

mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso de Alvaro Jiménez Martínez contra la "Compañía Hotelera de Bolívar Limitada", y en sede de instancia REVOCA el fallo de la primera instancia, y en su lugar ABSUELVE a la "Compañía Hotelera de Bolívar Limitada" de todas las peticiones de la demanda formulada contra ella por el señor Alvaro Jiménez Martínez.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

No comparto la motivación de la sentencia en cuanto dice que la declaración por los trabajadores de estar el patrono a paz y salvo con ellos constituye finiquito con poder liberatorio por el simple hecho de hacerse en escritura pública. Considero que aun en ese caso los finiquitos tienen alcance relativo, es decir, que sólo acreditan que se recibieron determinados valores por ciertas prestaciones, con lo cual si se comprueba que el valor de las mismas era superior o se dejaron de cancelar otras, el patrono no queda liberado de las obligaciones distintas a las relacionadas en el documento que indica su pago, sin que esto implique indivisibilidad de lo manifestado por el trabajador, pues una cosa es la prueba de lo que se ha recibido, que permanece incólume, y otra la de la extinción total de las obligaciones laborales a cargo del patrono.

La remisión que hace el fallo del cual me aparto al artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere tanto a documentos públicos como privados, llevaría a concluir con las mismas razones que cuando el finiquito se plasma en un documento privado, también tendrían los mismos efectos jurídicos que el fallo del cual me aparto le hizo producir por estar contenido en una escritura pública, y así la Corte se apartaría en forma total de una jurisprudencia benéfica creada en los comienzos de la jurisdicción laboral y reiterada hasta ahora, que se fundamenta en la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador protegida por la ley.

Dejo así expresadas las razones por las cuales salvo mi voto.

Fecha ut supra.

José Eduardo Gnecco C.

REGIMEN DEL CONDOMINIO O COMUNIDAD

Proceso ordinario de Octavio Francisco de Jesús Gómez Arrubla contra Matilde Gómez de Giraldo y demás hermanos Gómez Arrubla.

Fecha: 6 de octubre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6025.

Acta número 36.

Bogotá, D. E., octubre 6 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En el juicio laboral que propuso Octavio Francisco de Jesús Gómez Arrubla contra Matilde Gómez de Giraldo, Lisse (María Elisa) Gómez de Uribe, Amalia Gómez de Echeverri, Ruby Gómez Arrubla, Teresa Gómez de Araque, Rafael Gómez Arrubla, Gabriel Gómez Arrubla, Cástor Gómez Arrubla, Oscar Gómez Arrubla, Jaime Gómez Arrubla, Fabio Gómez Arrubla y Germán Botero Alvarez, como codeudores solidarios, el demandante y los siete primeros demandados que acaban de mencionarse recurrieron en casación contra el fallo del 28 de enero de 1977, que dictó el Tribunal Superior de Manizales para decidir en segunda instancia este proceso.

Aspira el demandante a que se infirmen los ordinales 1º, 2º, 4º y 5º de la sentencia recurrida, por los cuales se declaró probada la excepción de petición antes de tiempo respecto de la súplica sobre pensión de jubilación, se aceptó la de compensación hasta la suma de $ 210.193.07, se condenó a los demandados a pagarle al actor $ 163.957.00 por concepto de cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto y se absolvió a los demandados de otras peticiones del libelo, como la de indemnización moratoria, para que luego la Sala revoque el fallo del juez y condene a los demandados a pagarle la pensión, la indemnización moratoria y las demás prestaciones e indemnizaciones acogidas por el Tribunal, pero en la cuantía que detalla al folio 14 de este cuaderno.

Los demandados recurrentes buscan, a su vez, que se case la decisión del Tribunal y luego se mantenga la del primer grado, que fue integralmente absolutoria para ellos.

Así consta en las respectivas demandas de casación (folios 12 a 19 y 34 a 40 de este cuaderno), donde el demandante formula cuatro cargos y los demandados uno; sólo hubo réplica de los demandados al recurso del demandante (folios 25 a 29, ibídem).

Como el cargo de los demandados persigue el quebranto completo del fallo recurrido y su absolución total, corresponde comenzar por su análisis.

Dice así tal cargo: "Aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 25, 28, 36 y 38 (hoy artículo 1º del Decreto 617 de 1954) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la violación directa de los artículos 2322, 2323, 2324, 2325, 2329 y 2330 del Código Civil, y artículos 16, 17, 22, 23 y 26 de la Ley 95 de 1890. Dicha violación determinó, además, la indebida aplicación de los artículos 67, 68, 69, 186, 189, 249, 253, 306, del

Código Sustantivo del Trabajo y artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Desarrollo del cargo: en la motivación del fallo impugnado, como se vio antes, el honorable Tribunal empieza por dilucidar la índole de las relaciones jurídicas entre las partes contendientes, ya que, como lo dice el fallo, 'mientras el demandante las señala como constitutivas de un contrato de trabajo, la parte demandada sostiene que no pertenecen a esa figura jurídica, sino que se trata de una relación de comunidad entre el actor y los demandados ...' (folio 22, cuaderno 2). Fue, precisamente, la comunidad que se originó a la muerte del señor Heliodoro Gómez R., progenitor común del demandante y los demandados, con el paso del patrimonio relicto a los herederos y la cónyuge sobreviviente, y más tarde, a la muerte de esta última, con la formación de una comunidad herencial que vino a singularizarse con la participación de bienes. 'Formándose así —dice el Tribunal— una comunidad entre el actor y los demandados, que es, precisamente el carácter jurídico que ostentaba en el momento de instaurarse la presente acción ordinaria laboral' (folio 25).

"Acogiéndose a la tesis de la concurrencia de contratos, que en el caso de estudio serían uno de trabajo y otro de comunidad, denominado por nuestra ley civil como cuasicontrato, expresa el sentenciador que el hecho de que se hubiese formado la comunidad no excluye la relación laboral". No puede, entonces, —dice el Tribunal— rechazarse de plano la posibilidad de que el comunero o copropietario pueda ser empleado de la comunidad, esto es, que a más de sus obligaciones y derechos inherentes a la calidad de comunero, se encuentre subordinado a la comunidad misma a través de servicios personales. Y agrega el fallo: "Ello puede ocurrir en casos como el de autos, en el que la gestión, esto es, los servicios prestados por el comunero a la comunidad, *no sólo aprovecharon a aquél sino también a ésta, fuera de que el servicio prestado por el comunero es bien distinto al del ejercicio de su interés legítimo, pues administró la comunidad con la aquiescencia de los comuneros, como así lo aceptan y, naturalmente, sometiéndose a las órdenes y dirección de condueños y comuneros, lo que lógicamente se hizo mediante un contrato de trabajo*" (folio 31) (subrayo).

"No es tan lógica, ni jurídica, la conclusión a que llegó el honorable Tribunal si se repara en las relaciones que se crean entre los comuneros dentro de la figura jurídica de la comunidad. En nuestro derecho, al menos, el status de comunero coloca a cada uno en situación idéntica e igual frente al bien común, con la salvedad de la diferencia que pudiera existir por la cuota mayor o menor que cada uno tenga en el bien común. Y si los comuneros están en la misma posición frente al haber comunitario, las relaciones que surgen entre ellos se desenvuelven en un plano de igualdad. No puede afirmarse, jurídicamente, que uno de los comuneros tenga la calidad de trabajador o de patrono frente a otro u otros. Por cuanto la igualdad jurídica establecida en la comunidad excluye la subordinación o dependencia, que caracteriza el contrato de trabajo. No resulta tampoco lógico o jurídico hablar de una relación laboral entre el comunero y la comunidad, toda vez que ésta no configura, en nuestro derecho, una persona distinta a los comuneros individualmente considerados. Como sí ocurre en el caso de la sociedad legalmente constituida.

"El hecho de aceptar, como lo hace el honorable Tribunal en el caso en comento, la existencia de un contrato de trabajo entre un comunero y la comunidad, o entre aquél y los restantes comuneros, significa dar entrada en nuestro derecho a la figura del auto contrato. Lo cual resulta inconcebible dentro del Derecho Laboral, puesto que no pueden darse en una misma persona, simultáneamente, las calidades de 'patrono' y 'trabajador'.

"El servicio a la gestión que presta o cumple un comunero en beneficio de la comunidad, se desarrolla en el marco de su actividad de miembro de la comunidad, y dentro de las obligaciones que nacen de la figura jurídica de la comunidad.

"Otro aspecto que descarta la posible vinculación laboral de un comunero con los demás, o con la comunidad, se encuentra en el hecho de que el comunero participa de los beneficios de la comunidad de proporción a su cuota comunitaria, pero también soporta en igual proporción las pérdidas sufridas por la comunidad. Y es sabido que en el Derecho Laboral el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 28).

"Por la relación del numeral tercero del fallo impugnado, y algunos pasajes de la parte motiva, pudiera entenderse que en el caso presente se daba en el actor, a más de su condición de comunero, la calidad de *administrador de la comunidad*. Pero la demanda no invoca esa calidad, ni pretende deducir el derecho a las prestaciones e indemnizaciones demandadas, a título de 'administrador de la comunidad'. Por el contrario, se

alega y así lo aceptó el fallo, que el demandante tuvo la calidad de trabajador con respecto a su padre, señor Heliodoro Gómez R., y a la muerte de éste se operó el fenómeno de la sustitución de patronos. Es decir, la continuidad de la relación regida por el contrato de trabajo, y no la calidad de administrador de una comunidad que sólo tuvo vida jurídica a la muerte del causante en referencia. Quizás por esta circunstancia no existe prueba conducente de la condición de administrador de la comunidad, ni por parte del actor, ni tampoco por uno o varios de los comuneros demandados. No se ve interés en acreditar la representación de la comunidad, y ello excluye el carácter que alguno de los comuneros pudiera ostentar como administrador, inclusive el propio demandante.

"Seguramente por esta circunstancia, el Tribunal no adentró en el análisis de la prueba idónea que la ley civil exige para acreditar el carácter de administrador de una comunidad, como sería el acta de la *Junta General* de comuneros, conforme a las prescripciones de la Ley 95 de 1890.

"De lo anterior, se evidencia a la luz de las disposiciones citadas en el presente cargo, la violación apuntada, tanto en cuanto a las normas sustanciales de carácter laboral como a las disposiciones de carácter civil que gobiernan la comunidad. Al dar aplicación a las normas propias del contrato de trabajo, el honorable Tribunal desconoció las normas de la ley civil, que resultaron entonces igualmente violadas, por falta de aplicación a un caso que requería su imperio, por tratarse de relaciones surgidas entre comuneros entre sí, o entre uno de ellos y la comunidad" (las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

El condominio o comunidad es la situación en que se hallan dos o más personas que como consecuencia de hechos o de actos jurídicos llegan a ser propietarios conjuntos de una universalidad de bienes o de una o de varias cosas determinadas.

Cada comunero o indivisario es dueño de una cuota ideal y concreta en la universalidad o en el bien común, pero indeterminada específicamente en cuanto a su localización exacta, posee la cosa común a nombre de todos respecto de terceros, puede usarla en proporción a su cuota, pero manteniéndole su destinación ordinaria y tomar las medidas indispensables para conservarla, las cuales comprometen a los demás indivisarios cuando les aprovechan y sólo a su gestor cuando son desfavorables.

La comunidad carece de personalidad jurídica y en ella existe una situación de trato igualitario para todos los condómines sea cual fuere su cuota concreta en el indiviso, sin que ninguno de ellos pueda estorbar a los demás en el uso que de éste hagan de acuerdo con la ley. Los frutos de la comunidad deben distribuirse entre los copartícipes a prorrata de sus cuotas en ella y las pérdidas les caben dentro de la misma proporción.

Salvo que se haya pactado permanecer en indivisión, lo cual sólo puede estipularse por quinquenios como máximo, todos los comuneros pueden pedir la división material ad valorem *del bien colectivo, sin que los demás o alguno de ellos tenga facultad para oponerse al fraccionamiento o distribución.*

Los indivisarios tienen derecho a administrar de consuno la cosa común y, en caso de desacuerdo, la junta de comuneros convocada por ellos mismos o por el juez, a petición de uno o de varios condueños, puede elegir un administrador, por mayoría absoluta de votos, en el primer evento, o por el de los comuneros que asistan a la convocatoria del juez o, en subsidio, por este último, en la segunda hipótesis.

Así como la formación de la comunidad no hace indispensable un acuerdo de voluntades entre los indivisarios, pues bien puede nacer del hecho jurídico, como la muerte de una persona, por ejemplo, el contrato de trabajo exige siempre el consenso del patrono y del trabajador cuando menos sobre la naturaleza del servicio que ha de prestarse y sobre el monto del salario que lo remunerará.

Y una vez nacido el contrato por el mutuo querer de las partes, obliga al trabajador a prestar personalmente el servicio convenido, sujeto a las órdenes e instrucciones impartidas por el patrono dentro del marco de lo que es lícito, es decir, bajo su continuada subordinación o dependencia, y obliga al patrono a pagar el salario convenido y a satisfacer las prestaciones sociales y demás cargas establecidas por la ley en beneficio del trabajador.

A diferencia de lo que ocurre en la comunidad, donde existen una situación jurídica y un trato igualitarios para todos los condueños y donde el obrar de cada uno de ellos no está supeditado a la voluntad de los demás, en el contrato de trabajo no se presenta esa situación de igualdad,

pues el querer del patrono determina en todos sus detalles la actividad laboral de quien le presta personalmente los servicios. Mientras el patrono ordena y tiene potestad jurídica para hacerse obedecer, el trabajador está obligado a observar fielmente los mandatos del patrono, pues en ello consiste precisamente la subordinación o dependencia de aquél respecto de este último.

En la indivisión cada comunero es propietario de una cuota del bien colectivo y participa a prorrata de su cuota en las utilidades o pérdidas que produzca aquél. En el contrato de trabajo el patrono es dueño de la empresa o establecimiento, mientras que el trabajador apenas contribuye con su capacidad laboral a las actividades empresariales mediante el pago de un salario como retribución de su esfuerzo, y tiene vocación jurídica para participar en los beneficios de la empresa, cuando se haya estipulado así en el contrato, pero nunca puede legalmente sufrir o absorber las pérdidas de aquélla.

Si los indivisarios contratan asalariados para la explotación o el servicio de la cosa que les pertenece en común, responden solidariamente por las obligaciones que surjan en favor de los trabajadores, pero a todos ellos debe reclamárseles simultáneamente su cumplimiento porque el condominio carece de personalidad jurídica propia.

Y esta misma carencia de personalidad jurídica propia y autónoma que caracteriza a la indivisión, que no es ente moral, implica la imposibilidad de que alguno de los comuneros llegue a calificarse como trabajador subordinado de los demás, aun en el caso de que labore en el predio perteneciente a todos, porque su condición de condueño y, por lo mismo de beneficiario del servicio, necesariamente lo vincularía con la parte patronal, que es la subordinante en el contrato de trabajo, sin que a la vez pudiera tenerse como subalterno de él mismo y de los demás comuneros, porque en tal hipótesis llegarían a confundirse en una sola persona las calidades de patrono y de trabajador, lo cual repugna con la esencia misma del dicho contrato, que requiere para su formación el acuerdo de voluntades de dos personas distintas entre sí, que es bilateral y fuente de obligaciones recíprocas para uno y otro contratante: prestar el servicio y remunerarlo con el pago de un salario, obligaciones por las cuales lógica y necesariamente han de responder patrimonios distintos e independientes entre sí.

Hechas las reflexiones anteriores, procede ahora el estudio concreto del cargo:

El recurrente no impugna la evaluación probatoria que hizo el Tribunal ad quem *sino las consecuencias jurídicas que derivó de los hechos que éste halló demostrados en el juicio. Procede entonces formalmente el planteamiento del cargo por la vía directa, tal como aparece formulado.*

Conforme a la sentencia recurrida, el demandante don Octavio Gómez Arrubla comenzó a prestar servicios en la hacienda "Bengala" o "La Isla" desde que ella fue adquirida por su padre, don Heliodoro Gómez. Después, al fallecer don Heliodoro y liquidarse su mortuoria, la finca pasó a pertenecer en común y proindiviso a la cónyuge sobreviviente doña Elvira Arrubla de Gómez y a los hermanos Gómez Arrubla, entre ellos al demandante don Octavio, que continuó sus labores allí. Finalmente, a la muerte de doña Elvira, sus derechos en el predio "La Isla" o "Bengala" les fueron adjudicados en común al actor don Octavio y a los demás señores Gómez Arrubla, a quienes ahora demanda éste. Los trabajos de don Octavio en la hacienda continuaron hasta principios de 1973, cuando dijo que fue despedido injustamente por sus hermanos y condómines en ella, que, reunidos en junta de comuneros, designaron como administrador del indiviso a don Gabriel Gómez Arrubla, uno de los demandados en este proceso.

Al examinar estos hechos a la luz de las reflexiones que acabaron de exponerse y de lo estatuido en los preceptos del Código Civil y de la Ley 95 de 1890, que el cargo tiene como infringidos directamente por el Tribunal, resulta forzoso concluir que entre el comunero y demandante don Octavio Gómez Arrubla y los demás indivisarios no existió un contrato de trabajo y, que por lo mismo, sí están configurados los quebrantos de textos sustanciales que planteó el recurrente.

El cargo debe entonces prosperar y ha de casarse la sentencia recurrida.

Y como fundamentos de la decisión en instancia, son suficientes los ya expresados para concluir que procede la confirmación del fallo proferido por el juez, que fue absolutorio para la parte demandada.

La prosperidad completa del ataque propuesto por los demandados, hace innecesario el examen de la acusación que planteó la parte demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida y, en su lugar, confirma el fallo del primer grado.

Sin costas en casación.
Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

La sentencia de la cual me aparto hace un magnífico estudio jurídico sobre la comunidad y concluye que es imposible, al tenor de normas civiles que la regulan, la existencia de un contrato de trabajo entre la comunidad y un comunero. Discrepo de la forma absoluta como se plantea la cuestión, porque considero que si se reúnen los requisitos establecidos en los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo puede surgir un contrato de trabajo entre el comunero y la comunidad de la cual forma parte. En este evento prevalecerían las disposiciones laborales sobre las civiles.

Refiriéndome al caso concreto que se examina en el recurso extraordinario, estimo también que si el fallador de segunda instancia encontró demostrados los elementos esenciales del contrato de trabajo, su existencia era jurídicamente posible, repito, a la luz de la ley laboral, y entonces la vía pertinente para acusar la sentencia sería la indirecta a través de errores de hecho, y no la directa, que fue la escogida equivocadamente por el casacionista, por lo cual, según mi criterio, el cargo no podía tener éxito.

Dejo así expuestas las razones que me han llevado a salvar el voto.

Fecha ut supra.

José Eduardo Gnecco C.

ASPECTOS RELATIVOS A LA PENSION DE JUBILACION. — SU REGIMEN

Proceso ordinario de Gustavo Cote Uribe contra la Compañía de Seguros Bolívar S. A.

Fecha: 10 de octubre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 30.

Radicación número 5773.

Bogotá, D. E., octubre 10 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

Gustavo Cote Uribe, mayor de edad, domiciliado en Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.548.644 de la misma ciudad, solicitó por medio de apoderado que se condenara a la Compañía de Seguros Bolívar S. A. a pagarle desde el 15 de octubre de 1975 una pensión de jubilación o vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año, el valor de la indemnización moratoria por falta de pago de esa prestación y las costas del juicio.

Los hechos de la demanda se presentaron así:

"1. El señor Gustavo Cote Uribe, en virtud de contrato de trabajo suscrito el primero (1º) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), entró al servicio de la Compañía de Seguros Bolívar en su condición de Agente Vendedor de Seguros, con la Clave C-191 y la credencial 2384 expedida por la Superintendencia Bancaria, hasta el día quince (15) de octubre de mil novecientos setenta y cinco (1975).

"2. El demandante Gustavo Cote Uribe nació en esta ciudad el día veinticinco (25) de diciembre de mil novecientos dieciocho (1918).

"3. El trabajador Cote Uribe renunció por escrito el catorce (14) de agosto del año en curso a seguir prestando sus servicios de Agente Vendedor de Seguros, aduciendo el cumplimiento del período de veinte (20) años de servicios continuos el día primero (1º) del siguiente mes de septiembre, y a su renuncia acompañó la fe de bautismo para acreditar una edad superior a los cincuenta y cinco (55) años. Con la misma renuncia solicitaba el señor Cote Uribe a Seguros Bolívar el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"4. Con fecha 15 de octubre del presente año, Seguros Bolívar respondió a la renuncia-reclamación del señor Cote Uribe en los siguientes términos:

"Estamos aceptando dicha renuncia a partir del día de hoy, según lo acordado por usted en forma verbal. Adjunta encontrará la liquidación de sus prestaciones, la orden para el examen médico de egreso y certificado de trabajo. En cuanto a la pensión de jubilación, cuyo reconocimiento solicita en la misma comunicación, lamento informarle que dicha prestación debe reclamarla del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuando cumpla 60 años de edad".

"Esta nota aparece suscrita por 'Departamento de Agentes, doctor Carlos Tayeh Díaz-Granados, Jefe'.

"5. El certificado de trabajo anunciado en la nota arriba mencionada, dice:

"Seguros Bolívar - Bogotá, Colombia - *Certificación:*

"Hacemos constar que el señor Gustavo Cote Uribe trabajó en esta compañía como Agente Vendedor, persona natural, desde el 1º de septiembre de 1955 hasta el 15 de octubre de 1975; que su retiro ha sido voluntario y que durante su vinculación se distinguió por el cumplimiento de su deber como tal. Su último promedio de comisiones fue de veinticinco mil novecientos treinta pesos con sesenta y seis centavos ($ 25.930.66). Compañía de Seguros Bolívar - Departamento de Agentes, Carlos Tayeh Díaz-Granados, Jefe. Bogotá, octubre 15 de 1975".

"6. Sobre iniciación de la cobertura de riesgos de invalidez, vejez y muerte y sobre los aportes previos cotizados por Gustavo Cote Uribe al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, esta entidad expide la siguiente certificación:

"El suscrito Jefe de Riesgos del Icss, Oficina Seccional de Santander *certifica:* Que con fecha 15 de julio de 1968 se inició la cobertura del seguro de invalidez, vejez y muerte, y por ende la aplicación del pago de aportes. Que el asegurado Gustavo Cote Uribe, Carné de afiliado número 13-0004166, tiene acreditadas hasta el día 30 de septiembre de 1975, trescientas setenta y cinco (375) semanas de aportes pagadas desde el 15 de julio de 1968. Bucaramanga, octubre 23 de 1975. Heriberto Durán Pérez - Jefe de Riesgos - Icss Santander".

"7. Con fecha 19 de septiembre de 1975 Gustavo Cote Uribe elevó ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales —Oficina Seccional de Santander— la siguiente consulta:

"Un empleado empieza a trabajar el 1º de septiembre de 1955. A los 13 años, o sea septiembre de 1968, empieza a cotizar en el Instituto de Seguros Sociales. En septiembre 1º de 1975 completa 20 años de servicios en la misma empresa, cuyo capital es superior a $ 800.000.00; y además acredita sobrepasar los 55 años de edad. *Pregunta:* ¿Teniendo 13 años de trabajo en la empresa cuando se inició la cotización en el Instituto y en consideración a los artículos 61 y 60 del Reglamento del Instituto y el artículo 260 del Código Laboral, a qué entidad corresponde cubrir la pensión de jubilación en este caso?".

"Con Oficio OSS. SR. número 000749 de septiembre 23 de 1975, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales —Oficina Seccional de Santander— da respuesta a la consulta anterior y después de muy serias e incontrovertibles consideraciones sobre los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966 —Acuerdo 224 de 1966 del Icss—, consigna esta conclusión:

"En vista de lo anterior, a esta oficina no le cabe duda alguna de que el caso consultado corresponde al patrono cubrir la prestación de jubilación, puesto que aún no se ha operado la sustitución por parte del Icss".

"8. La Compañía de Seguros Bolívar es una empresa con capital superior a los ochocientos mil pesos ($ 800.000.00)".

El apoderado de la sociedad dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma; admitió la mayor parte de los hechos, pero rechazó la interpretación jurídica de los preceptos legales en que aquella se basa para deducir la responsabilidad de la empresa.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en sentencia de veinticuatro de junio de mil novecientos setenta y seis, condenó a la compañía demandada a pagar al actor, por concepto de pensión de jubilación, $ 19.447.99 a partir del 15 de octubre de 1975, y, por la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, $ 864.35 diarios desde el 15 de enero de 1976 y hasta la fecha en que se verificare el pago de las mesadas causadas; de otra parte, impuso las costas del proceso a la parte vencida. Contra esa providencia interpuso el recurso de casación, el que, concedido por el dad.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de veinte de agosto de mil novecientos setenta y seis, confirmó el fallo apelado y dedujo a cargo del recurrente las costas de esa instancia.

El apoderado de la Compañía de Seguros Bolívar S. A. interpuso contra la anterior sentencia el recurso de apelación el apoderado de la socie- Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo para ello en cuenta la demanda sustentatoria y el escrito de réplica del opositor.

El recurso

Está presentado en dos cargos, con invocación de la causal primera de casación, y con fundamento en él se acusa la sentencia del Tribunal.

El alcance de la impugnación lo determina el recurrente así:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case totalmente* la sentencia de segunda instancia proferida en el presente juicio, y una vez constituida en sede de instancia, *revoque* en todas sus partes

el fallo de primer grado y, en su lugar, *absuelva* a la sociedad demandada en todas las súplicas de la demanda, imponiendo a la parte actora la condena al pago de las costas en ambas instancias''.

Primer cargo. Se plantea de este modo:

''Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa a causa de la interpretación errónea de los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º del Decreto 3041 de 1966, en cuanto por dicha norma se aprobaron los artículos 11, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 6º, 7º, 10 y 67, del Decreto 433 de 1971, en relación con los artículos 57, 260, 264 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 10 de 1972''.

El recurrente en la demostración del cargo comienza por señalar su conformidad con los hechos admitidos por el Tribunal; transcribe apartes de la sentencia impugnada y luego pasa a referirse a la interpretación que le merecen las normas acusadas.

Hace anotar que el artículo 259, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, al preceptuar que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el Icss asuma el riesgo correspondiente, no habla de asunción del pago de prestaciones, caso éste en el cual el patrono sí sería el obligado mientras el Instituto no hiciera el correspondiente pago; pero precisa que por tratarse de la subrogación de un riesgo, no existen razones de equidad para admitir que la obligación siga gravitando sobre quien paga la cotización y observa que el artículo citado dispuso simplemente que el patrono quedaría liberado del riesgo cuando éste lo asumiera el Icss, sin añadir otros requisitos, como lo es el pago previo de un número determinado de cotizaciones.

Advierte que ni en la Ley 90 de 1946 ni en el Código Sustantivo del Trabajo expedido en 1951 se fijaron tales condiciones dejando con ellas el arbitrio de la entidad aseguradora el imponerlas sin que estuvieran previstas por el legislador de aquellos años, de lo cual concluye que la correcta interpretación de los preceptos 193 y 259 ibídem, indica que el Icss asumió el pago de los riesgos y no de las prestaciones, de modo que al presentarse aquél los patronos se liberaron de las prestaciones sustituidas.

Respecto de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, cuya vigencia sería discutible, aun cuando hablan del presupuesto de los aportes previos, no rige para los trabajadores vinculados después de su vigencia, ni afecta las prestaciones consagradas en el Código o en leyes posteriores.

Por lo que hace al segundo inciso del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el impugnador expresa:

''Y en cuanto al inciso 2º del artículo 76, que la sentencia pretende armonizar con el artículo 61 del Acuerdo número 224 de 1966 para no admitir la sustitución patronal plena respecto de los trabajadores que al momento de asumir el riesgo de vejez por parte del Icss en los diversos lugares del país llevaban más de diez años y menos de quince de servicios, tampoco lo interpreta la Sala falladora en su recta hermenéutica.

''El inciso en cuestión reza lo siguiente:

''En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas de que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos en la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley''.

''En primer término la norma se está refiriendo a las condiciones anteriores a la Ley 90, nunca a la legislación posterior, al igual que se analizó a propósito del artículo 72. Pero es más, ni en las normas anteriores ni tampoco en las posteriores a la Ley 90 de 1946 se consagra pensión de jubilación ordinaria por diez años de servicios, luego no se aprecia cómo las condiciones del seguro de vejez puedan resultar más desfavorables que las que para ese grupo establece el régimen laboral sobre jubilaciones del sector privado.

''En segundo lugar, la disposición está dirigida ante todo al Icss, para prohibirle consagrar requisitos menos favorables para los empleados con más de diez años. Si se admite en gracia de discusión que al aumentar las edades y disminuir las cuantías pensionales del Acuerdo número 224 de 1966 desmejoró lo estipulado en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, no son los patronos quienes deben correr con la diferencia, porque la regla legal no se dirige a ellos y el problema debe ser resuelto por el Gobierno que al reglamentar el riesgo de vejez no habría respetado el inciso en comento. Las voces del artículo son claras: 'En ningún caso las condiciones del Seguro de Vejez ... serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley'. El

eventual perjuicio del trabajador emanaría entonces de la exigencia de condiciones más gravosas por parte del Acuerdo número 224, que harían pensar en la necesidad de su modificación por ser ilegal e inconveniente, pero nunca conllevaría la intención del legislador de 1946 de imponer a los empresarios desde ese momento la obligación de cubrir futuras deficiencias en la reglamentación de los riesgos.

"El artículo 60 del Acuerdo número 224 de 1966 consagra un régimen transitorio excepcional, pero sólo para aquellos trabajadores que al ingresar como afiliados al Seguro Social Obligatorio llevaban más de quince años de servicios, pues los que tenían entre 10 y 15 años de servicios quedaron bajo la preceptiva legal del artículo 61, que no obstante disponer que 'ingresarán ... como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores', únicamente los asimila a los primeros en cuanto a la obligación de afiliarse, mas no en cuanto al derecho a disfrutar de los beneficios de la pensión compartida entre el patrono y el Icss, con lo cual el estatuto mejoró exclusivamente a quienes tenían una antigüedad superior a los quince años.

"No puede desconocerse que esta cuestión ha sido controvertida y que se han expuesto serios argumentos para sostener una y otra tesis. Pero un estudio más detenido del tema jurídico planteado permite respaldar con razones valederas el criterio exhibido anteriormente.

"Ya se explicó cómo la interpretación adecuada del artículo 76, inciso 2º de la Ley 90 de 1946 no conduce a extender el alcance del artículo 61 en la forma como lo plantea la sentencia y a otorgar a los trabajadores en situación similar a la del demandante derecho a jubilación por cuenta del patrono y conforme a los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Carece de sentido que el legislador hubiera dictado dos normas diferentes, los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, si fuera su deseo establecer un mismo régimen para unos y otros.

"La situación legal de los trabajadores con más de diez años de servicios y menos de quince no puede asimilarse a quienes tenían más de quince años al momento de la asunción del riesgo de vejez por parte del Icss, salvo en lo que se refiere a la pensión-sanción, que no es el caso aquí contemplado, pues no hubo despido y que quedó a cargo del patrono en forma acumulativa con la de vejez".

El recurrente concluye de los anteriores planteamientos en la improcedencia de la condena al pago de la pensión de jubilación, por no tener el trabajador más de quince años de servicios cuando el Icss asumió en Bucaramanga, el 15 de julio de 1968, los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y afirma que a igual conclusión ha debido llegarse en relación con la indemnización moratoria impuesta en la sentencia, no sólo por ser inconducente la principal, sino porque el Tribunal da por establecido el derecho a esa indemnización bajo el supuesto de estar demostrados los presupuestos de la jubilación haciendo caso omiso de que faltaba determinar el titular de la obligación, la que a su juicio sólo podía estarlo al ser declarada judicialmente. Además, anota: "Obsérvese, inclusive, que la norma no hace depender la sanción de la sola terminación del vínculo laboral, como ocurre en la preceptiva del artículo 65 del Código, sino de la demostración fehaciente del derecho, cuestión que en el *sub lite* implicó una rigurosa discusión jurídica.

"Aun cuando el juzgador entiende que la exigencia de acreditar legalmente el derecho se refiere exclusivamente al establecimiento de la edad del trabajador, tiempo de servicios y remuneración, mas no a la determinación del obligado pago de la jubilación, interpreta erróneamente la disposición, motivo adicional para solicitar la casación de la sentencia en punto a la sanción moratoria fulminada con apoyo en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972".

En el escrito de réplica el opositor solicita el rechazo del cargo, apoyándose para ello en consideraciones de orden técnico y en la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la que, a su juicio, encuadra en el negocio *sub judice*.

Se considera

Esta Sala de la Corte, al examinar el tema de la subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los trabajadores que al momento de producirse su asunción por el Icss, tenían entre diez y quince años de servicios, dijo en sentencia de cinco de noviembre de mil novecientos setenta y seis, proferida en el proceso ordinario de Guillermo Gaitán Jurado contra Cervecería Andina S. A.:

"La Ley 90 de 1946, mediante la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, consagró en dos de sus disposiciones —los artículos 72 y 76— la sustitución de los patronos por el Instituto de Seguros Sociales respecto de las

prestaciones en general, según las voces del primero, y en relación con la pensión de jubilación, conforme con el segundo, en los siguientes términos:

"Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo *por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores".*

"Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto a los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales".

"..... ".

(las subrayas son de la Sala).

Varias observaciones merecen las normas transcritas: el Instituto de los Seguros Sociales debería sustituir a los patronos en lo relacionado con las prestaciones reglamentadas en la ley; éstos sólo quedaban exonerados de sus obligaciones frente a los trabajadores en la medida en que el Instituto, reemplazándolos, asumiera el pago de ellas. La pensión de jubilación sería sustituida por la de vejez y dejaría de estar a cargo de los empleadores en el momento en que el Instituto decidiera subrogarlas y asumir su pago. A estas disposiciones correspondieron dos similares en el Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 193 y 259, que, en su orden, rezan:

"Artículo 193.

"1. Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran.

"2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas *sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto".*

"Artículo 259.

"1. Los patronos o empresarios que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

"2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo *correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales,* de acuerdo con la ley y dentro de las reglas que dicta el mismo Instituto" *(subraya la Sala).*

"Dos modificaciones introdujeron estos preceptos a sus antecesores de la Ley 90 de 1946: el Instituto ya no reemplazaría a los patronos en el pago de prestaciones y de pensiones de jubilación, sino que asumiría el riesgo correspondiente a unas y otras; tal asunción del riesgo debería hacerse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que el propio Instituto expidiera. Esto último, sin embargo, no constituyó una novedad, pues ya el artículo 9º de la Ley 90 había dispuesto la elaboración por ese organismo de sus propios estatutos y reglamentos 'sobre las bases de la presente ley'.

"Quedó así sentada, o mejor ratificada, la regla general de que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiría los riesgos correspondientes a prestaciones y pensiones de jubilación o vejez, invalidez y muerte, de conformidad con la ley y los reglamentos —los cuales deberían ceñirse estrictamente a aquélla y de manera especial a la Ley 90 de 1946— y que los patronos se irían liberando de esas obligaciones en la medida en que aquella entidad fuera asumiendo los respectivos riesgos.

"Años más tarde, en 1966, el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en cumplimiento de las autorizaciones y órdenes contenidas en las disposiciones comentadas, expidió el 'Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte', por medio del Acuerdo número 224, que fue aprobado por el Presidente de la República, conforme a lo previsto por el artículo 9º de la citada Ley 90, mediante el Decreto 3041 de 19 de diciembre de 1966.

"A las naturales dificultades que originaba el tránsito de un sistema al otro y a la necesidad o conveniencia de regular de modo concreto y temporal algunas situaciones especiales, obedeció la incorporación de los artículos 59, 60 y 61 en ese

Reglamento General. El primero contempla el caso de aquellos trabajadores que, en el momento de operarse la subrogación por el Instituto, llevaban 20 o más años de servicios en una misma empresa de las obligadas a pagar pensión de jubilación conforme al Código, pero que todavía no hubiesen completado la edad requerida para disfrutar de ese beneficio, para exonerarlos de la obligación de asegurarse contra el riesgo de vejez y reconocerles el derecho de reclamar la jubilación, una vez satisfecho el requisito de la edad, al patrono responsable. Los otros dos, que son los que mayor injerencia tienen en el asunto cuestionado, responden a la siguiente redacción:

"Artículo 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando a este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

"Artículo 61. Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida. En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto".

"Tales normas cumplieron, además, la finalidad de acatar la voluntad del legislador, plasmada con carácter imperativo en el inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que reza:

"Artículo 76. ... ...".

"En ningún caso las condiciones del seguro de vejez *para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo,* serán menos favorables *que las establecidas para ellos en la legislación, anterior a la presente ley".*

"Este mandato comprende, sin duda alguna, a todos los trabajadores que el 1º de enero de 1967, fecha a partir de la cual los seguros sociales tomaron a su cargo los riesgos por vejez, invalidez y muerte, tenían por lo menos diez años de estar prestando sus servicios a persona, entidad o empresa objeto de la subrogación. La norma no establece discriminación alguna, de tal manera que todos los trabajadores que en el momento indicado tuviesen cumplido aquel tiempo mínimo de servicios deberían recibir el mismo tratamiento frente al seguro de vejez, en el sentido de respetársele, por igual, las condiciones de favorabilidad sobre jubilación establecidas por la legislación preexistente, remisión que hoy debe entenderse referida a la que estuviera en vigor en la fecha de la sustitución de los empleadores por el Icss, tal como lo aceptan los apoderados de ambas partes.

Así, el reglamento, que debía sujetarse rigurosamente a la ley, satisfizo esta exigencia legal, liberando, en el artículo 59, a los trabajadores con 20 años de servicios de la obligación de asegurarse contra el riesgo de vejez y preservándoles el derecho de obtener de sus respectivos patronos la pensión de jubilación. Y en los artículos 60 y 61, garantizándoles, a los que estuvieron entre 10 y 20 años, el derecho a percibir la pensión de jubilación completa, bien porque en una primera etapa debiera cubrírsela el patrono exclusivamente, era porque el Instituto asumiera una parte de su pago por virtud de las obligaciones que adquiría como asegurador.

En este sentido, el artículo 60, que se refiere a trabajadores con más de 15 años, es claro y no presenta ninguna duda. La dificultad surge frente a la redacción del 61, que ciertamente involucra en su texto dos cuestiones diferentes y que debieron ser tratados en normas distintas.

Con todo, ellas pueden distinguirse y separarse fácilmente. Una es la relativa a trabajadores

con diez o más años de servicios, injustamente despedidos y con derecho a la pensión restringida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para consagrar la compatibilidad de esta pensión a cargo del patrono con la de vejez que debe reconocer el Instituto al cumplirse las cotizaciones y requisitos mínimos para su otorgamiento. Y otra es la que regula la situación de esos mismos trabajadores frente a la pensión plena de jubilación y a la de vejez, cuando, por no haber sido despedidos, han podido completar los 20 años de servicios y la edad requerida para ganar el derecho a la primera. En este aspecto, el dicho ordenamiento dispone:

"Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores".

O sea que a estos trabajadores, con diez años de servicio como mínimo cuando el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, no les quiso dar, y efectivamente se le dio, el mismo tratamiento que a los que en ese momento llevaban 15 o más años. La expresión, "en las mismas condiciones de los anteriores", envuelve una remisión directa e integral. Y no puede ser entendida sino en el sentido de que ella alude a la condición, situación o estado frente a las pensiones de jubilación y de vejez, y no, como se ha llegado a pensar, que se refiere simplemente a las condiciones de ingreso al Seguro Social, pues de este modo la norma no estaría diciendo nada, ya que la precedente no establece requisitos o condiciones especiales para el ingreso y solamente habla de él para consagrar la obligación de vincularse al Instituto y reconocer la calidad de "afiliado", que es común a todos los que ingresan. En este caso habría bastado con decir: "Los trabajadores con diez o más años de servicios ingresarán al Seguro Social Obligatorio".

"El entendimiento anterior, que sitúa en un mismo pie de igualdad a los trabajadores con 10 o más años de servicio y a los de 15 o más, tiene sus raíces en el ya comentado inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que se refiere a 'las condiciones del seguro de vejez' para servidores con más de diez años, en general, disponiendo que no podrán ser menos favorables que las establecidas sobre jubilación. A esta exigencia respondió el reglamento en sus artículos 60 y 61, salvaguardiando el derecho de esos dos grupos de trabajadores de no recibir, como pensión de vejez, una mesada inferior a la que les correspondería por pensión de jubilación.

"De otro lado, el texto del artículo 62, hoy sin vigencia, afianzaba la interpretación que se viene haciendo. El siguiente era su tenor:

"Artículo 62. Las prestaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte dispuestos en este reglamento sustituirán, de derecho, las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo, con las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez".

"Ratificaba este precepto la regla general establecida en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 y 193 y 259 del Código, acerca de la subrogación de los patronos por el Instituto en la fecha en que éste asuma los riesgos correspondientes, y reconoció como excepciones a esa regla los casos regulados en los artículos 60 y 61, en los cuales el patrono no queda totalmente sustituido. Sin que valga argüir que la excepción se configura, en lo que concierne al último, respecto de la pensión restringida de que él trata en su segunda parte, pues los seguros sociales no asumen este riesgo ni él se identifica con el de vejez, y el artículo 62 alude expresamente a 'las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez'.

"Esta es, pues, la correcta inteligencia de las normas que se han analizado. De conformidad con ella, el trabajador con 10 o más años de servicios en el momento de su afiliación al Seguro Social por haber asumido ésta el riesgo de vejez, no solamente tiene derecho a que esta entidad le reconozca la pensión correspondiente a ese riesgo, sino a que el patrono le cubra la diferencia que falte para completar la de jubilación, si a ella hubiere lugar conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y si tal diferencia existiere. En tal evento, el Instituto apenas sustituye parcialmente al patrono en su obligación de pagar pensión plena de jubilación. Como el Tribunal no las entendió así, resulta claro que hizo una equivocada interpretación de ellas, violándolas, en consecuencia".

Al aplicar las consideraciones anteriores al presente caso, se concluye que el Tribunal no infringió las normas cuya interpretación errónea le atribuye el cargo, sino que se ajustó al entendimiento que de ellas ha hecho esta Corporación.

Siendo suficientes esos razonamientos, se rechaza el cargo en el aspecto relativo a la pensión de jubilación.

Y en lo que respecta a la violación del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, cabe observar que, mientras el impugnador censura la sentencia por infringir dicho precepto en la modalidad de interpretación errónea, el Tribunal por su parte no sólo estima que en el evento sub judice *se encuentran demostrados los presupuestos del derecho a la pensión de jubilación, sino que, además, la empresa no acreditó su buena fe, cuestión ésta que no es posible aducirla en un cargo que se propone en la modalidad indicada, pues la determinación de haber existido o no razones atendibles que acrediten la buena fe patronal conlleva necesariamente una apreciación probatoria, cuyo planteamiento sólo puede hacerse por la vía indirecta a través de la demostración de errores de hecho o de derecho en que hubiera podido incurrir el sentenciador.*

Por este otro aspecto, el cargo resulta inatendible y se rechaza.

Segundo cargo. Acusa violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 8º de la Ley 10 de 1972 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 57 y 264 ibídem, como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada actuó de buena fe al cubrir al actor las prestaciones que creyó deberle en el momento de su retiro;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo motivos serios y atendibles para considerar que estaba sustituida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que durante el curso del proceso la sociedad demandada discutió con valederas razones el hecho de estar exonerado de pagar la pensión de jubilación al señor Cote Uribe;

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada actuó de mala fe al discutir el derecho del demandante a disfrutar de la pensión de jubilación por cuenta de aquélla".

El censor hace depender los anteriores errores de hecho de la errónea apreciación de los escritos de demanda y de su correspondiente respuesta, las cartas de renuncia y de aceptación de la misma, la certificación de tiempo de servicio y las expedidas por el Icss, la partida de bautismo del demandante, la liquidación de prestaciones, el concepto del Departamento Jurídico del Icss y el interrogatorio del representante legal de la sociedad.

En la demostración dice el impugnador:

"Como ya se indicó a propósito de la primera censura, el sentenciador fundamenta la indemnización moratoria en el hecho de que al demostrar la edad del trabajador cumplió con sus obligaciones, siendo de cargo del patrono suministrar los datos relativos al tiempo de servicios y los salarios devengados conforme a los artículos 57 y 264 del Código, lo cual encuentra más que suficiente para que haya quedado acreditado legalmente el derecho del demandante a disfrutar de su pensión de jubilación, sin que, en su sentir, y de acuerdo con el *a quo,* haya prueba en el informativo de la buena fe patronal, lo cual hace procedente la condena moratoria según las veces del artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

"El Tribunal no desconoce que la sanción prevista en el artículo en comento queda inhibida por la buena fe patronal, sino que, admitiendo ésta, no la encuentra acreditada en autos, lo cual justifica la censura por la vía del error fáctico, tal como se plantea en ésta acusación.

"El yerro del *ad quem* es ostensible, desde luego que la buena fe no depende solamente de que el trabajador haya demostrado su edad ante su empleador, y el deber de éste de suministrar los datos sobre tiempo trabajado y remuneración percibida. Por el contrario, resulta palmario que la demandada cumplió lo anterior en los términos de los artículos 57 y 264 del estatuto laboral, pues no otra cosa significan las documentales de folios 8 y 53, lo cual abona su buena fe.

"Cuestión diferente es la sincera y honesta creencia de la demandada en el sentido de estar exonerada de cubrir la mencionada prestación al actor, por entender que su pago le correspondía al Icss. Y si bien a la postre ha prosperado hasta el momento la tesis de la parte demandante, en forma alguna puede negarse que el asunto fue objeto de amplia discusión. El fallo impugnado dice lacónicamente, acogiendo conclusión similar del *a quo,* que la buena fe no está acreditada, pero se echa de menos un análisis más detenido sobre el particular, no obstante el monto cuantioso de la condena.

"Desde un comienzo, en la misma carta de aceptación de la renuncia (folio 7), la demandada manifestó al actor su criterio respecto de que el pago de la jubilación era de cargo del Seguro Social al cumplimiento de los sesenta años de edad.

"Tanto la demanda como la respuesta contienen largas argumentaciones sobre la cuestión jurídica debatida, e inclusive el mismo actor consultó al Icss por no ver clara la situación legal. Y aun cuando la respuesta de aquella entidad fue favorable a la tesis de Cote Uribe, no debe olvidarse que tales doctrinas no son obligatorias ni menos constituyen una interpretación auténtica de la ley, que sólo puede hacerse por el mismo legislador (folios 9 a 13).

"Ya se vio cómo las sentencias de esa honorable Sala aducidas por el actor no encajan dentro de la situación fáctica aquí debatida, ni respecto de ella hubo pronunciamiento de la Corte mientras se tramitó este proceso en las instancias.

"La demandada pagó a la terminación del vínculo laboral la cantidad de $ 209.707.89 moneda corriente, con lo cual satisfizo las acreencias no discutidas y que de buena fe creyó deber (folio 53). La jubilación era controvertida y por ende, mal puede calificarse en forma contraria la actitud de la demandada, como lo hace el Tribunal, sobre un tema que de acuerdo con concepto del Departamento Jurídico del Icss del 23 de julio de 1973 '... ha sido objeto de aguda controversia' (folio 62). La doctrina misma ha tenido tesis encontradas, como aparece demostrado en el expediente.

"Se concluye de todo lo anterior, que aun en la hipótesis de que se considere legal mantener la sentencia en punto a la pensión de jubilación, no podrá desconocerse que la demandada actuó de buena fe frente a un asunto arduamente debatido y que tuvo motivos atendibles para no reconocer la pensión a su exservidor señor Gustavo Cote Uribe, razón por la cual se impone el quebranto del fallo en cuanto a la condena moratoria, y la absolución en sede de instancia de esta súplica de la demanda".

Al replicar los planteamientos del cargo, el opositor indica que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no guarda relación con el caso de autos y advierte cómo la alegación que en él se hace sobre la buena fe de la empresa representa la proposición de un medio nuevo; por otra parte, aduce, que, de no aceptarse esta deficiencia técnica, el cargo tampoco podría prosperar, toda vez que a su juicio la jurisprudencia sobre buena fe que la Corte tiene establecida no puede hacerse extensiva al artículo 8º de la Ley 10 de 1972, por ser disposición autónoma en cuanto regula con exclusividad las pensiones de vejez.

Se considera

Asiste razón al opositor cuando advierte la falta de relación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo con el tema de la indemnización prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, por tratarse de sanciones cuya causa y regulación normativa es diferente. El precepto inicialmente citado, entonces, no puede tenerse en cuenta para el examen del cargo.

Por otra parte, carece de fundamento la alegación sobre adución de un hecho nuevo planteado sobre la base de haberse propuesto en casación la buena fe de la empresa, habida consideración de que dicho extremo fue introducido al proceso por los falladores de instancia y como tal, representa uno de los soportes de la decisión impugnada.

Cuanto a los errores de hecho que el cargo señala, cabe observar:

La discusión del derecho en litigio, evidentemente emerge de los escritos de demanda y respuesta, y está establecido igualmente en el proceso que la sociedad demandada rechazó desde un comienzo, antes del juicio, la solicitud que el trabajador le formulara para el reconocimiento de la pensión de jubilación, y que éste elevó consulta ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales para que conceptuara sobre la procedencia de su reclamación ante el patrono. Así mismo, las pruebas destacan que la empresa pagó al demandante sus acreencias laborales, distintas de la pensión de jubilación.

Los elementos instructorios acreditan entonces, con el carácter de ostensible o manifiesto, que la empresa tuvo el convencimiento de no ser la titular de la obligación reclamada, y que por ello adoptó la determinación de no pagarla.

De modo que, la sanción establecida en el mencionado artículo 8º de la Ley 10 de 1972, reguladora exclusivamente de los casos en que la empresa o patrono no reconoce y paga la pensión, no debe ser objeto de aplicación si a través del proceso existen, como en el presente, con certeza absoluta y plena demostración, razones valederas y fundadas que permitan la deducción de una creencia sincera de la empresa o patrono de no ser el sujeto pasivo de la obligación, sino que sería otro, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el que en determinadas circunstancias y mediando normas positivas, asumiría el reconocimiento y pago del riesgo por vejez.

Por consiguiente, como la creencia sincera de no deber, discutida y probada, constituye razón valedera y atendible configurativa de la buena

fe del patrono, el cargo está llamado a prosperar, pues el Tribunal no dio por demostrado ese supuesto, infringiendo de esa suerte los preceptos legales acusados.

Como consideraciones de instancia son suficientes las ya expuestas al decidir la acusación.

Se casará en consecuencia la resolución del Tribunal en cuanto confirmó la condena impuesta a la sociedad por concepto de indemnización, y, en sede de instancia, se revocará la decisión del juzgado sobre el mismo extremo, reduciendo las costas del juicio al ochenta por ciento.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de fecha veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976), en el proceso de Gustavo Cote Uribe contra la Compañía Seguros Bolívar S. A., en cuanto confirmó la condena por concepto de indemnización moratoria consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, y, obrando como Tribunal de instancia, REVOCA la resolución que sobre ese mismo extremo produjo el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga en el mismo asunto, reduciendo la decisión sobre costas, de ambas instancias, a un ochenta por ciento.

No CASA en lo demás el fallo impugnado.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Rojas Otálora, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

Con todo el debido respeto a la calidad del fallo, a la complejidad del tema y a la probada competencia de mis compañeros de Sala, me permito manifestar mi desacuerdo con el presente fallo en cuanto acoge y repite lo dicho por esta Sala en sentencia de 5 de noviembre de 1976 sobre la jubilación de los trabajadores que llevaban entre 10 y 15 años de servicio con un mismo patrono cuando fueron llamados a inscribirse en el seguro social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Disiento del fallo pese a que reconozco en él muy bien logrados esfuerzos para llegar en este caso a una solución de equidad, entendida como "la justicia del caso concreto". Creo firmemente en el adagio jurídico según el cual "antes que todo el juez debe tener en mira la equidad". Sin embargo, también es menester no olvidar que el recurso de casación "tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos" (Código de Procedimiento Civil, artículo 365).

Puede afirmarse, sin lugar a duda, que el derecho objetivo colombiano en materia de seguridad social, en general, y muy especialmente en cuanto al necesario tránsito del sistema tradicional de prestaciones patronales, al moderno mecanismo técnico de la seguridad social contributiva, es un derecho ignorado, casi esotérico, confuso y vacilante, que adolece de vacíos, presenta contradicciones y dista mucho de ser el mecanismo normativo funcional y claro que se requiere para implantar, afianzar y extender la justicia social, *hic et nunc*.

Ante esta deplorable situación, que muchos juristas desconocen y muchos funcionarios encubren —siguiendo la línea de menor resistencia—, considero que es deber de la Corte Suprema, el contribuir a que se depure el derecho objetivo, tratando de visualizar el problema de la seguridad social en el verdadero alcance que debería tener y que el mismo Instituto para la Seguridad Social en Colombia no ha explicado, ni divulgado como es menester, a fin de lograr la claridad y el consenso necesarios para llevar adelante un cambio tan sustancial en nuestros mecanismos prestacionales. Las aparentes desmejoras que implica la pensión de vejez, en cuanto a edad y cuantía principalmente, causan justificada resistencia pues no han sido analizadas, valoradas ni explicadas por quienes tienen el trascendental encargo, según la ley, de implantar el nuevo sistema, en concertación con trabajadores y empleadores.

La Ley 90 de 1946 estableció sólidas bases jurídicas para el implantamiento de la seguridad social en Colombia. Sus normas, aún vigentes, sobre tránsito de sistemas, tuvieron un prístino sentido y un alcance inequívoco. Ocurrió, sin embargo, que el Gobierno tardó más de 20 años en dictar el Reglamento General de los Seguros de

Invalidez, Vejez y Muerte (Acuerdo del Icss número 224 de 1976, aprobado por Decreto 3041 del mismo año). El Congreso, por su parte, como supremo poder legislativo, mantuvo vigente la Ley 90 de 1946, pero fue inconsecuente con ella, pues amplió y aumentó munificamente la jubilación patronal directa, de otra parte llamada a desaparecer por voluntad del mismo legislador, olvidando el sano propósito legislativo de establecer la seguridad social, pues ni lo actualizó ni lo derogó: simplemente lo ignoró (Decreto 67 de 1954, Ley 171 de 1961, Decreto 2351 de 1965, Ley 7ª de 1967, Ley 5ª de 1969, Decreto 435 de 1971, Ley 10 de 1972, Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 4ª de 1976).

No cabe duda de que la Ley 90 de 1946, "por la cual se establece el seguro social obligatorio", pretende lógicamente cambiar en su totalidad, dentro de su campo de aplicación y en un plazo razonable, el sistema prestacional patronal y directo, por un sistema más técnico y ágil, más sólido en su base económica y socialmente más amplio y adecuado. Así lo dicen expresamente los artículos 72 y 76 de la ley, y los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, la misma Ley General del Trabajo, la 6ª de 1945, estableció en su artículo 12 que "mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para sus trabajadores ..." (accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad común, gastos de entierro, vacaciones, cesantía, escuelas y especialización, y pensión vitalicia de jubilación).

Tampoco cabe duda de que es necesaria una etapa de transición, que la ley prevé. Lo que hoy aparece desdibujado, aunque en un principio fue claro, es que las normas de transición son de transición, esto es, provisionales, temporales, accidentales y pasajeras. Es elemental entonces que se las debe interpretar conforme a ésta, su naturaleza propia. Perpetuar las vigencias de estas normas o prolongarla indefinidamente es contrario a su verdadero sentido.

El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, dice:

"Las prestaciones reglamentadas en esta ley, *que venían* causándose en virtud de *disposiciones anteriores* a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones *hasta la fecha* en que el seguro social *las vaya* asumiendo *por haberse* cumplido el aporte previo señalado para cada caso. *Desde esa fecha* empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y *dejarán* de aplicarse aquellas disposiciones anteriores".

El precepto 76 ibídem estatuye en su primer parágrafo: "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación *que ha venido* figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados *con anterioridad* a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación *anterior* están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, *seguirán* afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, *hasta* que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales" (subrayo).

O sea que la Ley 90, de acuerdo con los textos subrayados, se proyecta en el tiempo, considera expresamente el pasado, el presente y el futuro, y en este último se coloca explícitamente cuando indica hechos pretéritos condicionantes. De allí mi desacuerdo con la sentencia cuando no reconoce, a *fortiori*, el alcance gramatical preciso e inequívoco de la última frase del parágrafo del artículo 76 citado, que dice, fijando también hitos definitivos en el tiempo:

"En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que *en el momento* de la subrogación lleven a lo menos 10 años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para aquellos por *la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley*" (subrayo).

La interpretación textual se impone porque el texto es claro y explícito como pocos en cuanto al manejo de los tiempos verbales, de tal modo que no admite lógicamente proyecciones o interpretaciones "evolutivas" que contradicen el texto, gramaticalmente diáfano.

El texto se ha interpretado con un sentido prospectivo, seguramente por razones de equidad. Sin embargo puede afirmarse que la verdadera justicia está de parte del texto, en su sentido literal obvio. En efecto, fue una sabia disposición esta que congela expectativas, mediante norma de orden público y de efecto general inmediato, para hacer posible en el futuro la transición a un sistema más favorable para los trabajadores colombianos, en general. Sistema que no es posible implantar manteniendo edades de retiro prematuras y mesadas pensionales equiparables a la remuneración del trabajador joven, activo y productivo, pues todo el ingreso nacional no sería

suficiente para cubrirlas. Seguridad social real ésta que fue sabia y oportunamente prevista por la Ley 90, para reemplazar unos privilegios irreales e inestables en materia de jubilación, a favor de unos pocos, y que sin embargo, el legislador inconsecuente continúa aumentando, con alarde de imaginación, olvidándose del propósito nacional plasmado en ley, de proteger eficazmente a todos los trabajadores colombianos, convocando la necesaria solidaridad de los privilegiados, cuyas justas aspiraciones deberían plasmarse en convenciones, cuando ello sea posible, pero no en leyes hipotéticamente generales que no consultan la realidad socio-económica y demográfica, y que por lo mismo no pueden ser eficaces, generales ni permanentes.

También se ha aplicado un criterio hermenéutico, equivocadamente finalista, no persigue objetivos claros de política social al precepto 72 de la Ley 90 de 1946, arriba transcrito, en contra de su sentido literal diáfano que, bien entendido, coincide también con lo que debería ser su sentido teleológico.

En efecto, dice esta norma que las prestaciones reglamentadas en la Ley 90 —no otras—, "que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta que el seguro social las vaya asumiendo". O sea que el seguro debe asumir las prestaciones señaladas en la Ley 90, no todas las legales en ese entonces, y menos aun las prestaciones consagradas en leyes posteriores. No estoy de acuerdo, por tanto, con el resumen que de dichos preceptos se hace en el presente fallo, cuando dice: "el Icss debería sustituir a los patronos en relación con las prestaciones reglamentadas *en la ley;* éstos sólo quedaban exonerados de sus obligaciones frente a los trabajadores en la medida en que el Instituto, reemplazándolos, *asumiera el pago de ellas.* La pensión de jubilación sería sustituida por la de vejez y dejaría de estar a cargo de los empleadores en el momento en que el Instituto decidiera subrogarlos y *asumir su pago*" (subrayo).

El seguro social está obligado a asumir la pensión de vejez, diseñada especialmente por la Ley 90, y en ningún caso está obligado a asumir las prestaciones de jubilación que la ley consagra a cargo de los patronos. Esto era difícil y antitécnico en 1946; hoy sería imposible. No quiere la ley del seguro social una subrogación simple, por cambio del deudor, sino una verdadera sustitución de sistemas. No es sólo que el Icss reemplace a los patronos; se trata de que el seguro social de vejez reemplace a la pensión patronal de jubilación. Sostener lo contrario es desconocer el verdadero sentido de la Ley 90, y es además hacer imposible el implantamiento de la seguridad social en Colombia.

Esta interpretación, que ya era clara frente al texto de la Ley 90, resulta evidente frente a lo dispuesto por los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y el fallo de la referencia así lo reconoce. Dice la primera norma citada que "estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos *cuando el riesgo de ellas* sea asumido por el Icss, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto". El artículo 259, por su parte, dispuso: "Las pensiones de jubilación ... dejarán de estar a cargo de los patronos *cuando el riesgo correspondiente* sea asumido por el Icss, de acuerdo con la ley y dentro de las reglas que dicte el mismo Instituto" (subrayo).

Sentado este principio la dilucidación del problema se desplaza hacia los reglamentos del seguro, en cuya interpretación, en consonancia con la ley, encuentro mi mayor discrepancia con la presente sentencia.

El artículo 61 del Decreto 3041 de 1965 (Acuerdo 224 de 1966), Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, norma aplicable al caso en estudio, dice:

"Artículo 61. Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de $ 800.000.00 o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos *ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores* ('los que al iniciarse la obligación de asegurarse lleven 15 años o más de servicios') y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ...".

"Parágrafo. Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte" (subrayamos).

Al interpretar esta norma, observa la sentencia que está de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 en cuanto estatuye que en ningún caso las prestaciones del seguro de vejez serán menos favorables que las establecidas "por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley", para quienes lleven a lo menos 10 años de trabajo al servicio de los patronos que se trate de subrogar en dicho riesgo. Sirve esta concordancia para tomar en bloque a los trabajadores entre 10

y 20 años de servicio, como si se tratase de un grupo único, sometido a las mismas reglas.

Es atrayente este razonamiento, a partir de la concordancia con la Ley 90, pero a mi modo de ver contradice abiertamente el texto claro de los artículos 60 y 61 del Reglamento General, los cuales establecieron normas expresas, separadas, particulares y distintas para trabajadores con más de 15 años (artículo 60) y para trabajadores con más de 10 años de servicios (artículo 61). La concordancia con la ley —aparente como antes se vio— puede más que el texto mismo de la norma que se interpreta y lleva a suplantarlo expresamente: "La dificultad surge frente a la redacción del 61, que ciertamente involucra en su texto dos cuestiones diferentes y que debieron ser tratadas en normas distintas" (folio 16). Procede entonces la sentencia que criticamos a enmendar el artículo 60, para sostener que donde dice "15 años o más" debió decir "10 años o más", y procede dentro de la misma lógica a separar en dos partes completamente distintas el texto gramaticalmente inescindible del artículo 61, para sostener que en la primera parte es el mismo texto del artículo 60 —aunque equivocado e impreciso— y que tal artículo 60 sólo se justificaba como norma distinta a la anterior, por su segunda parte, cuando se refiere a la pensión restringida por despido sin justa causa.

No considero admisible la hipótesis de que el legislador hubiera sido tan torpe como para distinguir donde no quería distinguir, para separar cuando quería agrupar, para confundir temas totalmente distintos en un texto corrido, sin puntuación ninguna. "Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (Código Civil, artículo 27). Es claro que el artículo 60 del reglamento trata de los trabajadores con 15 o más años de servicio, y que el mismo tratamiento no se puede predicar lógicamente de trabajadores con 10 o más años de servicio. Si así fuera el legislador se hubiera referido, en una sola norma, a trabajadores con 10 o más años, incluyendo así lógicamente a los de 15 o más. Pero se refirió a los de 10 o más, en un texto claramente distinto, respetando para ellos únicamente la expectativa a recibir pensión restringida por despido sin justa causa, y ello por el término de 10 años. Y a este propósito cabe observar que si el artículo 61 consagrara la llamada pensión compartida para los trabajadores con 10 o más años —como lo pretende la sentencia— tal beneficio habría dejado de regir en 1976, por mandato imperativo del parágrafo único.

Agrega la sentencia de la cual discrepo dos argumentos adicionales para reforzar su interpretación, y tampoco con ellos puedo estar de acuerdo.

Dice el primero: "La expresión 'en las mismas condiciones de los anteriores', envuelve una remisión directa e integral. Y no puede ser entendida sino en el sentido de que ella alude a la condición, situación o estado frente a las pensiones de jubilación y de vejez, y no, como se ha llegado a pensar, que se refiere simplemente a las condiciones de ingreso al seguro social, pues de este modo la norma no estaría diciendo nada, ya que la precedente no establece requisitos o condiciones especiales para el ingreso y solamente habla de él para consagrar la obligación de vincularse al Instituto y reconocer la calidad de 'afiliado', que es común a todos los que ingresan. En este caso habría bastado con decir: 'Los trabajadores con 10 o más años de servicios ingresarán al seguro obligatorio' ".

Se le concede aquí un valor absoluto a una expresión equívoca, cuando en el argumento principal se le había negado significación a una expresión clara. Además, quienes se oponen al nuevo argumento, tienen sobrada razón. En efecto, habla el artículo 61 del "ingreso ... en las mismas condiciones", y la expresión es clara, gramaticalmente. Se refiere al ingreso y sólo a él, y nada dice del régimen, de los derechos o de las condiciones del seguro. La expresión es clara, y tiene sentido. Más aún: era necesaria, ya que el artículo 59 del mismo reglamento se refiere a quienes "no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez", y a quienes "también estarán exceptuados del Seguro Obligatorio de Vejez"; el parágrafo de ese mismo artículo se refiere a quienes "se afilien voluntariamente", y el artículo 60 habla de quienes deben ingresar obligatoriamente como afiliados. En el artículo 61, por lo tanto, era necesario establecer expresamente las condiciones de ingreso, y por eso se dijo que eran las mismas que las establecidas por el artículo 61, o sea ingreso obligatorio, para distinguir estos casos de los afiliados voluntarios y de los exceptuados de afiliación, a que se refieren las dos normas anteriores.

El término "mismo" quiere decir "igual o semejante", conforme lo observa el demandante opositor. Pero la gramática no puede parcelarse arbitrariamente, de suerte que las "mismas condiciones de ingreso" no pueden ser ni igual ni semejante a "con las mismas prestaciones" o "con los mismos derechos".

El segundo argumento complementario, tampoco es convincente.

Dice así: "De otro lado, el texto del artículo 62, hoy sin vigencia, afianza la interpretación que se viene haciendo. El siguiente era su tenor:

"Artículo 62. Las prestaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte dispuestas en este Reglamento sustituirán, de derecho, las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo, con las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez".

"Ratificaba este precepto la regla general establecida en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 y 193 y 259 del Código, acerca de la subrogación de los patronos por el Instituto en la fecha en que ésta asuma los riesgos correspondientes, y reconoció como excepciones a esa regla los casos regulados en los artículos 60 y 61, en los cuales el patrono no queda totalmente sustituido. Sin que valga argüir que la excepción se configura, en lo que concierne al último, respecto de la pensión restringida de que él trata en su segunda parte, pues los Seguros Sociales no asumen este riesgo ni él se identifica con el de vejez, y el artículo 62 elude expresamente a 'las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez' ".

Es cierto que la pensión restringida de que trata el artículo 61, no fue asumida por el seguro social ni puede confundirse con el riesgo de vejez. Pero se olvida en el argumento que se trata de la sustitución o subrogación, y ella se cumple plenamente en el caso del artículo 61, no porque el seguro asuma la pensión restringida, sino precisamente porque asume en su totalidad el riesgo de vejez, que sustituye a la pensión de jubilación para los trabajadores que llevaran más de 10 años de servicios, y menos de 15, preservando tan sólo el derecho especial a la pensión restringida. Frente a la subrogación, el artículo 60 establece excepción y el artículo 61 sigue la regla general, con salvedades. Ambos se concatenan por tanto con el artículo 62 declarado nulo, en el sentido indicado, y no sólo en el sentido que señala la sentencia.

En resumen, el alcance del artículo 61 es claro. Esta norma y el artículo 60 sólo podrían tener el significado que les atribuye la sentencia, sí se acepta que el uno está mal redactado y que el otro debe redactarlo el intérprete. Las pretendidas concordancias con la Ley 90 y con el artículo 62 —hoy sin vigencia— lejos de contradecir el significado natural y obvio del artículo 61, refuerzan dicho significado.

La norma en discusión no es oscura y por tanto su tenor literal se impone. En éste su sentido prístino, la norma tampoco es odiosa, de acuerdo con criterios científicos y objetivos de favorabilidad. Esta, bien entendida, conduciría a respetar el sentido literal claro del artículo 61 en lugar de restringirlo.

La interpretación que vengo sosteniendo, además, está de acuerdo con la historia fidedigna del establecimiento de las normas en cuestión.

En efecto, cuando el Ministro de Trabajo en ese entonces, doctor Carlos Augusto Noriega —presidente además por derecho propio del Consejo Directivo del Icss— anunció oficial y públicamente al país la asunción de los nuevos riesgos de invalidez, vejez y muerte, expresó:

"Toda esta labor (la elaboración del Reglamento General de Invalidez, Vejez y Muerte) ha significado paciente estudio de más de 6 años y, en los meses que lleva la actual administración, esfuerzo de aproximación entre el Gobierno, los trabajadores y los empleadores para hacer ajustes en el reglamento adoptado, en la medida en que ellos se consideraron indispensables antes de asumir los nuevos riesgos. Por cierto que todos los reclamos de los trabajadores, presentados por intermedio de las centrales UTC y CTC, fueron acogidos e incorporadas las modificaciones al reglamento expedido por el Instituto y ayer adoptado mediante decreto del Gobierno Nacional. Aumento del valor mínimo de la pensión; *defensa del trabajador con diez o más años de servicio a una misma empresa, víctima de injusto despido; derecho a pensión parcial (sic) para el trabajador con quince o más años de servicios a una misma empresa ...*" (subrayo). Memoria al Congreso Nacional de 1967, página 206.

O sea que el principal autor y redactor de las normas en discusión miembro de la pequeña comisión que las elaboró, Presidente del Consejo que las aprobó y Ministro con cuya firma se les dio fuerza de ley, explica en forma sucinta y precisa el alcance del artículo 60 (derecho a pensión "parcial" o compartida para el trabajador con *15 o más* años de servicio) y del artículo 61 (protección para el trabajador con 10 o más años, *en caso de "injusto despido"*).

O sea que la historia fidedigna de su establecimiento confirma plenamente el sentido claro de las normas, según su tenor literal.

Esta interpretación es también lógica dentro del contexto legislativo: la protección que subsis-

te por diez años, para trabajadores con 10 o más años de servicios, los protege hasta cumplir 500 semanas de cotización suficientes para tener derecho a pensión de vejez dentro del nuevo sistema del seguro social. Otra protección o beneficio sería redundante. De otra parte, los trabajadores con 15 o más años de servicio, con derecho ya a una pensión patronal restringida aun en caso de retiro voluntario (Ley 171 de 1961), conservan su expectativa, pero su pensión la comparte el seguro, asumiendo el riesgo parcialmente, mientras que en el caso anterior, lo asume totalmente, o sea sin compartirlo con el patrono. Este también es el sentido natural de normas sobre transición, cuyo objetivo propio no puede ser otro que llevar a su plena vigencia al nuevo sistema, en la forma más directa y rápida posible, ya que se le considera más favorable para los trabajadores.

Antes de ampliar este punto de la favorabilidad —fundamental en estos problemas de interpretación—, me permito expresar mi total desacuerdo con quienes pretenden, con base en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, esclarecer estas situaciones distinguiendo quiénes "venían causando pensión" y quiénes no. Dicen estos intérpretes que los trabajadores con 10 o más años de servicio "venían causando pensión" por haber cumplido el tiempo de servicios que la ley exige, no propiamente para una verdadera jubilación o pensión de vejez, sino para proteger su estabilidad en el empleo mediante la llamada pensión-sanción. Protección que de otra parte deja de ser necesaria bajo el sistema del seguro social, pues ya el seguro de vejez no exigirá el prolongado servicio a un solo patrono, calificado para responder.

Esta interpretación no es lógica y además es contra-le (sic) ya que el concepto de causación, referido a pensiones de jubilación, no puede ser el acomodaticio que se pretende, impreciso aun gramaticalmente, pues está definido en forma clara y categórica por la misma ley (Ley 171 de 1961 y sus reglamentos).

En el prolongado debate jurídico a que han dado lugar las normas sobre transición al seguro social, se aduce con frecuencia el principio de la favorabilidad consagrado por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. También se le menciona en repetidas ocasiones a lo largo del presente juicio. Pero este postulado básico del derecho laboral proteccionista se entiende mal y se aplica peor, bajo el supuesto tácito y evidentemente erróneo de que las prestaciones patronales son más favorables que las del seguro social.

No puede olvidarse que de acuerdo con el texto legal citado, la prevalencia de normas, según su mayor favorabilidad sólo puede considerarse en casos de "conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo". No siempre se da el supuesto básico de la norma, o sea el conflicto real o la verdadera duda. Normalmente no debería existir pugna ni vacilación en normas que precisamente establecen un régimen transitorio con un objetivo preciso de cambio, aunque sean normas de excepción. Como tampoco resulta admisible, frente a las normas laborales de orden público, que el sistema nuevo que busca la ley sea reputado menos favorable.

Indica la doctrina que la comparación de una norma con otra, para efectos de determinar la favorabilidad, debe tomar en consideración la colectividad de los trabajadores interesados, y no a un trabajador mirado aisladamente. Más aún, se precisa que la cuestión no depende de la apreciación subjetiva de los interesados, sino que debe resolverse objetivamente, inspirándose en los motivos que hayan hecho dictar la regla jurídica más elevada (Durand y Jaussaud, citado por Ortega Torres, Código del Trabajo).

Recientemente ha dicho esta Sala: "El seguro social es un sistema técnico de protección, más equitativo y benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono, que consagra el Código Sustantivo del Trabajo ... El Seguro Social es la forma moderna y técnica de proteger eficazmente a un gran número de trabajadores que no podrían aspirar a la misma protección de parte de sus patronos, directamente, por muchas razones, entre ellas la de capacidad económica. En consecuencia, el sentido social y la equidad —científicamente apreciados— señalan la necesidad de que se cumplan a cabalidad las disposiciones legales sobre el seguro social, única forma de que este sistema, socialmente irremplazable hoy en día, pueda llegar a ser tan amplio y eficaz como el país lo requiere" (sentencia de mayo 24 de 1978, Radicación número 6190).

En el proyecto de ley de iniciativa oficial que dio origen a la Ley 90 de 1946, suscrito por el doctor Adán Arriaga Andrade como Ministro de Trabajo, se precisan los argumentos incontestables que llevaron al legislador a adoptar el sistema del seguro social, por ser más favorable. Se lee en dicho proyecto lo siguiente:

"*Ventajas del seguro social.*

"Ello es tanto más obvio cuanto que no se trata de tomar a nuestro pueblo su economía, sus industrias incipientes, sus capitales aun exiguos y la suerte de sus asalariados, como elementos de experimentación para ensayar improvisaciones fantásticas sino de aprovechar, con varios años de retardo, las experiencias de los demás países durante medio siglo. Estas experiencias nos dicen que el sistema de los seguros sociales tiene sobre el de prestaciones patronales, que es el adoptado por el legislador colombiano desde hace cuarenta años, ventajas indiscutibles.

"a) En el régimen de prestaciones patronales, la efectividad de los derechos del trabajador está subordinada a la solvencia del empresario; en el de seguros sociales, esos derechos están siempre garantizados, aunque quiebre o desaparezca el patrono accidental;

"b) En el régimen de prestaciones patronales, resulta forzoso disminuir las cargas a los pequeños capitales, de donde la gran masa de asalariados queda desamparada al paso que se establecen minorías privilegiadas entre los mismos trabajadores. En el de seguros sociales, todos los empresarios cotizan en proporción a los salarios que pagan, y todos los trabajadores se benefician por igual;

"c) En el régimen de prestaciones patronales, aun las grandes empresas soportan una carga excesiva, al convertirse en aseguradores de sus trabajadores contra todos los riesgos profesionales, sin la compensación que las compañías de seguros encuentran en la especialización de los riesgos, en la 'ley de los grandes números', y en el cálculo de probabilidades. En el de seguros sociales, la carga financiera es infinitamente menor, pues al distribuirse los riesgos entre toda la población activa, se reduce la incidencia individual de cada siniestro y, además, el Estado contribuye a la debida financiación;

"d) En el régimen de prestaciones patronales, el trabajador exige sin medida, porque nada le cuesta; se habitúa a la desmoralizadora gratuidad de los servicios; nunca se satisface, porque presiente en el patrono el prurito económico de reducir las prestaciones al mínimo de costo. En el de seguros sociales, el trabajador paga, en cotizaciones, un servicio que exige como derecho y no recibe como dádiva generosa; puede reclamar mayores prestaciones, pero pagando mayores cotizaciones, y no encuentra motivos de fricción con el patrono, pues no es éste quien lo asiste, sino un organismo impersonal;

"e) En el régimen de prestaciones patronales, no es posible asegurar a quienes sirven, alternativa o sucesivamente, a varios empresarios, especialmente en labores 'a domicilio', ni a quienes siendo tan pobres y desamparados como los jornaleros, trabajan por cuenta propia; voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, artesanos, músicos, pequeños comerciantes, etc. En el de seguros sociales, todos estos gremios quedan adecuadamente salvaguardiados".

Resulta por lo tanto de evidencia absoluta el sentido en el cual se debe inclinar la balanza de la favorabilidad cuando quiera que exista verdadero conflicto o duda entre las prestaciones patronales y la seguridad social. De allí nuestro fundamental desacuerdo con la reiterada y vehemente actitud del muy distinguido apoderado del actor en este juicio cuando considera que la oposición a sus tesis es "controversia de carácter económico" que proviene de "interés crematístico", del "criterio clasista o empresarial ... de las organizaciones patronales que pagan conceptos jurídicos encaminados a cerrar el paso a aspiraciones justas en sus fundamentos legales y morales" (folio 108). De acuerdo con lo arriba expuesto, no es cierto, ni justo, ni conveniente dejar la defensa del seguro social como sistema a "las asociaciones coaligadas" que defiendan tesis de tipo "empresarial-patronal" (folio 116). Esta posición simplista y clasista, de apariencia maniquea, no se compagina con la finalidad de nuestra legislación laboral, que no es otra que "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º), objetivo éste que como es bien sabido constituye además norma general de interpretación (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 18). La seguridad social es un instrumento precioso para el logro de una justicia social efectiva. Su defensa, por tanto, no es bandera clasista, y, de serlo, nunca sería patronal.

Tampoco es cierto, por otra parte, que las opiniones parcializadas de los funcionarios de turno en el Icss, sean "interpretación auténtica y obligatoria" cuando se refieren a obligaciones obrero-patronales. El Icss actúa en muchas ocasiones como juez y parte, lo que le resta toda autoridad moral. Además, como es sabido, dispone la ley que "las controversias que suscite la aplicación de la presente Ley (90 de 1946) entre patronos y trabajadores, o entre el Instituto o las cajas y los patronos, asegurados o beneficiarios, por razón del seguro, serán de competencia de la jus-

ticia del trabajo'' (artículo 68). El Decreto con fuerza de Ley número 2324 de 1948 repite y precisa dicha regla y habla además de ''competencia privativa'' (artículo 6º). Otro tanto establece el Reglamento General de Reclamaciones, Sanciones y Procedimientos (Decreto 1343 de 1949, artículo 3º).

En conclusión, la exoneración patronal respecto de prestaciones cuyo respectivo riesgo asume el seguro social, está condicionada por lo que dispongan la ley y los reglamentos del seguro, conforme a los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con estos reglamentos (Decreto 3041 de 1966) el seguro asumió parcialmente el riesgo de vejez en relación con los trabajadores con 15 años o más de servicio al inicio del seguro (artículo 60) y totalmente la jubilación de quienes tenían 10 años o más de servicios, quienes además conservan durante 10 años la protección a su estabilidad en el empleo en virtud de la llamada pensión-sanción, en caso de despido sin justa causa. En este sentido me aparto de la decisión de la Sala en el presente caso, y salvo el voto por las razones expuestas, pues ellas habrían conducido a casar la sentencia acusada.

Bogotá, D. E., 10 de octubre de 1978.

Fernando Uribe Restrepo.

CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY ES CLARO NO LE ES DABLE AL INTERPRETE DESATENDER A SU TENOR NI AUN BAJO EL MOVIL DE CONSULTAR SU ESPIRITU

Proceso ordinario de Alonso Angel Rojas contra "Tejidos El Cóndor S. A., Tejicóndor".

Fecha: 17 de octubre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6401.

Acta número 37.

Bogotá, D. E., octubre 17 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El Tribunal Superior de Medellín por sentencia del 27 de febrero de 1978 condenó a "Tejidos El Cóndor S. A., Tejicóndor" a pagarle al señor Alonso Angel Rojas la suma de $ 559.485.89 como indemnización por despido injusto, para decidir así en segunda instancia el juicio laboral que promovió dicho señor contra la empresa.

Acude ahora Tejicóndor ante esta Sala para impetrar que se case tal sentencia, se revoque luego la del Juez Tercero Laboral de Medellín, que la había condenado a reinstalar en su empleo al demandante, con el pago de salarios por todo el lapso de cesantía y las costas de la instancia, y finalmente se la absuelva de las peticiones contenidas en el libelo con que comenzó el juicio.

Propone para ello dos cargos en su demanda de casación (folios 10 a 21 de este cuaderno), que replicó la contraparte (folios 30 a 33 ibídem).

El *primero* dice así: "La sentencia impugnada violó por interpretación errónea el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y a consecuencia de ello, violó por aplicación indebida el artículo 8º del mismo Decreto 2351 de 1965.

"Demostración:

"El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 establece las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, o sea, que consagra el derecho del patrono o del trabajador para terminar el vínculo laboral con justa causa, cuando ocurre uno de los hechos previstos en la misma norma.

"El precepto tiene dos apartes: en el aparte a) se enumeran los hechos que autorizan al patrono para la terminación, y en el aparte b) se relacionan los hechos que permiten al trabajador dar por terminado el contrato con justa causa.

"El numeral 2º del aparte a) dice:

"Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo".

"Los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, no tienen que ser graves, porque la norma solamente exige esa gravedad en cuanto a los actos de indisciplina. De manera que según el texto transcrito, cualquier acto de violencia, sea grave o no, constituye causa justa de terminación si ocurre en las circunstancias indicadas en la norma. Lo mismo sucede con las injurias y los malos tratamientos, porque no se requiere que las

injurias o los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, sean graves para que constituyan justa causa de terminación.

"El mismo artículo 7º en el numeral tercero del aparte a), exige la gravedad de los actos de violencia, de las injurias o los malos tratamientos, pero para el caso de que ocurran fuera del servicio y se dirijan contra el patrono, los miembros de su familia, de sus representantes o socios, de los jefes de taller, vigilantes o celadores.

"Considera la ley que estos actos de violencia, injurias o malos tratamientos, cuando se cometen fuera del servicio, deben ser graves o dirigirse contra el patrono, los miembros de su familia, sus representantes o socios, los jefes de taller, vigilantes o celadores, para que constituyan justa causa de terminación; en cambio, la misma ley determina que los actos de violencia, injurias o malos tratamientos que se cometen fuera del servicio, no necesitan ser graves, y aun dirigidos contra cualquier compañero de trabajo, son justa causa de terminación unilateral del contrato.

"La indisciplina debe ser grave y en ella debe incurrir el trabajador en sus labores, para que ese hecho constituya justa causa de terminación.

"Por otra parte, el mismo artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en su numeral 2º del aparte b), señala como justa causa de terminación por parte del trabajador, todo acto de violencia, malos tratamientos o graves amenazas inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

"En esta norma también se requiere que las amenazas sean graves, pero no se exige que las violencias o los malos tratamientos tengan gravedad, basta que sean violencias o malos tratamientos, para que constituyan justa causa de terminación del contrato.

"Además, los preceptos contenidos en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no están sujetos a la mayor o menor antigüedad del trabajador, sino que son iguales para todos los trabajadores, sea cual fuere la duración en la empresa, pues es ridículo pensar siquiera que un acto de violencia, de injuria o malos tratamientos pueda ser causa de terminación cuando lo comete un trabajador nuevo, y que ese mismo acto cometido por un trabajador antiguo no sea causa de terminación. Tampoco es posible concebir que un trabajador que haya observado buena conducta durante un tiempo más o menos largo, esté autorizado para incurrir en las faltas que constituyen justa causa de terminación del contrato, pero que quien ha prestado servicios por corto tiempo, no lo esté.

"El fallador dijo en la sentencia acusada:

"De los testimonios anteriores se deduce con claridad que el demandante efectivamente sí incurrió en actos de expresiones de tono alto, altaneras, bruscas, descorteses y fuertes contra directivos de la empresa que configuran indisciplina e irrespeto, cuya gravedad es muy relativa para tenerse como justa causa de despido, y precisamente la misma ofuscación en ese momento padecía el actor de acuerdo con lo dicho por los testigos, y la rudeza habitual de su temperamento deben tenerse como atenuantes de esta indisciplina y malos tratamientos en que incurrió".

"Las circunstancias analizadas acreditan entonces actos de indisciplina e irrespeto cometidos por el accionante, pero que en ningún momento pueden calificarse de tal gravedad para que se deban tener como causa justificativa de despido en la forma como lo consagra el numeral 2, aparte a) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y más aún teniéndose en cuenta la antigüedad de 33 años laborando al servicio de la empresa que llevaba el extrabajador al momento de su desvinculación; lo procedente y lógico hubiera sido una sanción disciplinaria, así fuera la máxima".

"El fallador *ad quem* encontró que Alonso Angel Rojas, como trabajador de 'Tejidos El Cóndor S. A.', incurrió en malos tratamientos contra los directivos de la empresa, y que tales hechos ocurrieron en las labores del trabajador. Esto último no sólo lo dicen los testigos, sino que aparece reconocido en la sentencia al citar ella el numeral 2º del aparte a) del artículo 8º (sic) del Decreto 2351 de 1965, pues indudablemente existió un error de cita, ya que el artículo 8º no tiene apartes y el 7º sí los tiene.

"Esa es la situación táctica que estableció el Tribunal y que yo admito, por lo cual no habrá discusión alguna sobre esos hechos.

"Pero el fallador de segundo grado entendió que los malos tratamientos de que habla el numeral 2º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, tenían que ser graves; entendió que esa norma solamente se aplicaba a los trabajadores que tuvieran poco tiempo de servicio; y entendió que el precepto no consagraba la justa causa, sino que dejaba a los juzgadores el decidir

si estos hechos constituían o no motivo legal de terminación.

"La norma establece que los malos tratamientos, aunque no sean graves, en que incurra el trabajador en sus labores, contra los directivos de la empresa, son justa causa para que el patrono dé por terminado el contrato de trabajo, sin que deje de serlo cuando el trabajador es antiguo y sin que sea arbitrio del juzgador decir si esos hechos son o no justa causa de terminación.

"Luego el sentenciador tuvo un entendimiento equivocado de la norma que constituye interpretación errónea de ella.

"Si el fallador hubiera entendido correctamente la disposición, habría encontrado que los hechos por él analizados, constituían según la orden legal, una justa causa de terminación del contrato, aunque el trabajador fuera muy antiguo y aunque se pudiera pensar en la aplicación de sanciones menores. Dentro de ese recto entendimiento habría absuelto a la demandada de la indemnización por despido, ya que tal sanción solamente está consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, para los casos en que no hubo justa causa de terminación.

"Como el *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 7º y aplicó indebidamente el 8º, ambos del Decreto 2351 de 1965, debe casarse la sentencia acusada en cuanto condenó a la indemnización por despido injusto y a las costas de primera instancia, para que mediante la revocatoria de la sentencia de primer grado, se absuelva totalmente a 'Tejidos El Cóndor S. A.' de las peticiones de la demanda y se condene en costas al demandante".

Se considera

Enseña la hermenéutica que cuando el sentido de la ley es claro no le es dable al intérprete desatender a su tenor ni aun bajo el móvil de consultar su espíritu. O sea, que cuando el propósito del legislador plasmado en un precepto es diáfano e inequívoco, cualquier intento de buscarle un sentido o un alcance distintos de los que expresamente tiene, equivale a quebrantarlo. Debe aplicarse entonces de manera textual y en consonancia con la realidad social del momento y con la situación política, económica o jurídica que regule.

Es así como el artículo 7º, aparte a), ordinal 2º, del Decreto legislativo número 2351 de 1965 erige en justa causa para que el patrono dé por terminado el contrato de trabajo a "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo".

La claridad del precepto es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injurie en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sean cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor.

Ninguna interpretación distinta cabe darle a la norma que se deja analizada. De modo que si el patrono invoca esta causal a tiempo de prescindir de los servicios del operario y si además comprueba su veracidad en juicio promovido por este último, ninguna responsabilidad podrá deducírsele judicialmente por la ruptura del contrato de trabajo, desde luego que obró en ejercicio de una autorización legal.

En el caso sub judice, *tanto el sentenciador como el recurrente están de acuerdo en que el señor Angel Rojas incurrió en actos irrespetuosos y malos tratamientos de palabra para con superiores suyos dentro de la empresa demandada, o sea en una de las conductas previstas por el artículo 7º, aparte a), ordinal 2º del Decreto legislativo número 2351 de 1965. Pero mientras este último sostiene que, dentro de una recta interpretación de la norma citada, esa conducta de Angel Rojas constituyó justa causa para despedirlo, el Tribunal encuentra que dadas las condiciones de antigüedad del infractor, fue sanción demasiado drástica el prescindir de sus servicios por la falta cometida y decide, en consecuencia, que hubo injusto despido y ordena resarcirle los perjuicios consiguientes al extrabajador.*

El análisis de estos dos criterios a la luz de las reflexiones hechas al principio, deja en claro que el Tribunal ad quem *interpretó erróneamente el artículo 7º, aparte a), ordinal 2º, del Decreto legislativo número 2351 de 1965, al añadirle elementos o condiciones no previstos en ese ordinal para su plena operancia. Y, por causa de ese equivocado sentido de aquella norma, incurrió también en aplicación indebida del artículo 8º del mismo Decreto legislativo número 2351, pues al no ser injusto el despido del demandante, tampoco había lugar al pago de indemnización por*

ruptura ilegal del contrato de trabajo, que es la hipótesis regulada por el artículo 8º dicho y obviamente distinta de la que configura el asunto sub judice.

Prospera entonces este primer cargo y debe casarse el fallo impugnado de acuerdo con el alcance que a éste se le da, sin que sea menester examinar el segundo de los ataques porque, persigue la misma finalidad jurídica ya satisfecha con el triunfo del primero.

Como consideraciones de instancia, bastan las hechas en el estudio del cargo y las contenidas en el fallo del Tribunal sobre la circunstancia de que en autos aparece probada la causal de despido que adujo la empresa, para que fluya la conclusión de que debe revocarse la sentencia del juez a quo *y, en su lugar, absolver a la firma demandada de todas las pretensiones del libelo, referentes, como quedó dicho, a la reinstalación del actor en su empleo y al pago de los salarios por el tiempo que durara cesante o, en subsidio, al pago de indemnización de perjuicios por ruptura ilegal de su contrato de trabajo.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido, revoca el de la primera instancia y, en su lugar, absuelve a "Tejidos El Cóndor S. A." de todas las súplicas contenidas en la demanda que propuso contra ella el señor Alonso Angel Rojas.

Sin costas en las instancias y en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

El Tribunal Superior, a mi juicio, no hizo una interpretación del ordinal 2º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, sino que se abstuvo de hacerle producir efectos por no encontrar demostrados los supuestos fácticos que la norma contempla, sin que añadiera elementos no previstos en la misma. En consecuencia, estimo que el cargo estudiado no ha debido prosperar por haber escogido el recurrente un camino equivocado al acusar la sentencia de violar el citado artículo por interpretación errónea.

Dejo así expuestas las razones para salvar mi voto.

Fecha ut supra.

José Eduardo Gnecco C.

PAGO EXTEMPORANEO DE CESANTIA VERIFICADO DESPUES DE LA SUSTITUCION PATRONAL

Proceso ordinario de José Francisco Castillo contra Fábrica de Fieltros Técnicos, Sombreros e Hilazas Limitada.

Fecha: 20 de octubre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 38.

Radicación número 5787.

Bogotá, D. E., octubre 20 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por José Francisco Castillo contra la sociedad Fábrica de Fieltros Técnicos, Sombreros e Hilazas Limitada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia de dos (2) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976), revocó en todas sus partes, el fallo apelado dictado por el Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito de trece (13) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), que resolvió:

"Primero. *Condénase* a la sociedad denominada Fábrica de Fieltros Técnicos, Sombreros e Hilazas Limitada, representada por su gerente señor Max Zangen Muzberg, o por quien haga sus veces, a pagar, una vez en firme la presente sentencia al demandante señor José Francisco Castillo, con cédula de ciudadanía número 317710 de Madrid (Cundinamarca), las siguientes cantidades de dinero: a) La suma de siete mil cuatrocientos noventa y nueve pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 7.499.84) moneda corriente, por concepto de *cesantía.* b) La cantidad de ciento diez pesos ($ 110.00) moneda corriente, por concepto de reajuste de prima de servicios. c) *Condénase* a la sociedad denominada Fábrica de Fieltros Técnicos, Sombreros e Hilazas Limitada, a pagar al demandante, señor José Francisco Castillo, una pensión mensual, vitalicia, de jubilación en cuantía de quinientos setenta y siete pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 577.44) moneda corriente, mensuales, a partir del 26 de febrero de 1982, inclusive.

"Tercero. *Absuélvese* a la demandada de las peticiones impetradas por el actor.

"Cuarto. *Declárase* parcialmente probada la excepción de pago respecto de cesantía. Declárase no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada, teniendo en cuenta el resultado del juicio.

"Quinto. *Costas* a cargo de la demandada en cuantía del 60%. Tásense".

El demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El demandante como alcance de la impugnación, dijo:

"Con la presente demanda de casación me propongo obtener que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada en cuanto por ella revoca la de primera instancia y condena en las costas del juicio al demandante y que, constituida en

Tribunal de instancia, *confirme* los ordinales *primero,* literal a) y *segundo* de la mencionada sentencia de primer grado, *revoque* el ordinal *tercero* de la misma sentencia que absuelve a la demandada de las demás pretensiones de la demanda y en cambio la condene a pagar también la suma de $ 15.454.63 por concepto de indemnización por despido y la suma de $ 33.67 diarios durante el tiempo transcurrido y que transcurra a partir del 5 de julio de 1973 y hasta la fecha en que se cancele la cesantía debida, por concepto de salarios caídos e indemnización moratoria, proveyendo sobre costas como es de rigor''.

Formula el apoderado de la parte demandante tres cargos, así:

''*Primer cargo.* La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida las normas sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 65, 67, 68, 69, 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3º de la Ley 48 de 1968) como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal en los siguientes errores de hecho que parecen ostensibles o manifiestos:

''1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada pagó oportunamente al demandante el valor del auxilio de cesantía.

''2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada pagó en legal forma al demandante el auxilio de cesantía causado en el tiempo transcurrido del 6 de octubre de 1958 al 31 de diciembre de 1968.

''3. No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo la sociedad demandada solamente pagó al demandante por concepto de auxilio de cesantía la suma de $ 4.702.50.

''4. No dar por demostrado, estándolo, que el pago por concepto de auxilio de cesantía efectuado el 13 de agosto de 1971 fue inoportuno y carece de valor.

''5. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada dejó de pagar al demandante el valor del auxilio de cesantía causado en el tiempo transcurrido desde el 6 de octubre de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1968.

''6. No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo la sociedad demandada quedó adeudando al demandante por concepto de auxilio de cesantía la suma de $ 7.499.84. Los anteriores errores de hecho se produjeron como consecuencia de la equivocada apreciación de las liquidaciones de prestaciones sociales efectuadas por la sociedad demandada al demandante (folios 78 y 80) y del contrato de trabajo suscrito entre la empresa y el trabajador el 1º de enero de 1969 (folios 13 y 79). Está probado en los autos, no es materia de controversia y el propio Tribunal lo da por sentado en su sentencia, que el 1º de enero de 1969 se operó una sustitución patronal entre Icofieltros y la sociedad Fábrica de Fieltros Técnicos, Sombreros e Hilazas Limitada 'Fieltec'. El honorable Tribunal considera que con el documento de folio 80 se acreditó el pago del auxilio de cesantía causado desde el 6 de octubre de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1968, es decir, durante el tiempo de servicios prestados a la empresa sustituida. En el contrato de trabajo suscrito entre las partes el 1º de enero de 1969, fecha de la sustitución patronal se estableció en la cláusula adicional que el auxilio de cesantía por el tiempo trabajado en la empresa sustituida 'Icofieltros' sería cancelado al trabajador José Francisco Castillo Espitia *'a su retiro de la empresa'* (subrayo). La simple lectura de la cláusula adicional del contrato de trabajo y de las liquidaciones de folios 78 y 80 demuestra que el pago del auxilio de cesantía causado por el tiempo trabajado a la empresa sustituida no se efectuó ni a la terminación del contrato, es decir, al retiro del trabajador de la empresa (tal como establecía la cláusula contractual) ni al momento de la sustitución patronal. El honorable Tribunal apreció pues con evidente equivocación las liquidaciones de cesantía y el contrato de trabajo, pues supuso, contra la evidencia, que las partes habían acordado que la sociedad sustituta podía pagar el valor del auxilio de cesantía causado por el tiempo trabajado a la empresa sustituida en cualquier tiempo. Inexplicablemente no vio el honorable Tribunal que la cláusula adicional del contrato, precisamente en armonía con lo dispuesto por el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo establecía que el auxilio de cesantía por el tiempo trabajado a la empresa sustituida debía ser necesariamente pagado por la empresa sustituta al retiro definitivo del trabajador. No vio el honorable Tribunal, por lo demás, siendo ostensible, que el referido pago se hizo por la sociedad sustituta más de dos años y medio después de estar en ejecución el contrato de trabajo con la misma y no al momento de la sustitución como lo dispone la ley. Para que el pago del auxilio de cesantía por el tiempo trabajado a la empresa sustituida pudiera considerarse válido, en los claros términos de los artículos 249 y 254 del Código Sustantivo del

Trabajo era necesario que el mismo se efectuara a la terminación del contrato de trabajo, es decir, el 5 de julio de 1973, pues ese fue el convenio a que llegaron las partes al momento de la sustitución patronal dentro de la preceptiva del artículo 69 del mismo Código. Si el honorable Tribunal hubiera apreciado adecuadamente las liquidaciones y el contrato de trabajo hubiera notado un hecho que aparece ostensible: que al momento de firmarse el contrato con la sociedad sustituta el trabajador devengaba un sueldo de $ 21.00 diarios, es decir, de $ 630.00 mensuales y que la liquidación del auxilio de cesantía se le hizo dos años y medio después solamente con un sueldo de $ 510.00 por mes. Se estaría prohijando un fraude a la ley si se permitiera, como ocurrió en el caso *sub judice*, que habiéndose pactado entre patrono y trabajador que el auxilio de cesantía debía ser pagado por la empresa sustituta a la terminación del contrato, ésta pudiera pagarlo arbitrariamente en cualquier tiempo con base en el salario devengado por el trabajador en la empresa sustituida, pues se desvirtuaría de esta manera la razón de ser de la prestación social y se estaría contraviniendo la prohibición expresa del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo. La equivocada apreciación de las pruebas que se dejan anotadas produjo como consecuencia que el honorable Tribunal incurriera en los errores de hecho anotados que a su vez determinaron la parte resolutiva de la sentencia acusada y la infracción de las normas que se han citado. Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados hubiera necesariamente concluido que el pago del auxilio de cesantía de que da cuenta la liquidación de folio 80 careció de valor. Consecuentemente el auxilio de cesantía de José Francisco Castillo debía liquidarse por la totalidad del tiempo servido a la terminación del contrato de trabajo el 5 de julio de 1973. Por otra parte, no habiendo liquidado y pagado a la terminación del contrato de trabajo la sociedad demandada el auxilio de cesantía que en legal forma le correspondía a José Francisco Castillo y quedándole debiendo por este concepto una suma muy considerable sin que para ello hubiera justificación de buena fe, pues bien, al contrario, se pretendió hacerle fraude a la ley y se quebrantó expresamente una prohibición legal, se imponía en consecuencia condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria. En efecto, la absolución de la indemnización por mora se produjo como consecuencia de haber concluido el honorable Tribunal que la demandada no quedó adeudando a la terminación del contrato al demandante valor alguno por concepto de prestaciones sociales, considerando con error el *ad quem* que el auxilio de cesantía le había sido pagado en su totalidad y en legal forma al actor. Sólo me resta agregar, a manera de consideraciones de instancia, que no habiendo discusión respecto a que el salario final de liquidación del trabajador ascendió a la cantidad mensual de $ 1.045.00 moneda corriente; liquidándose con el mismo la totalidad del tiempo de servicios, se tiene que por auxilio de cesantía le correspondía al trabajador a la terminación del contrato de trabajo la suma de $ 12.202.34. Como la empresa demandada solamente pagó a la terminación del contrato (folio 78), por este concepto la suma de $ 4.702.50, debe ser condenada al pago de la diferencia, es decir, a la suma de $ 7.499.84. Como consecuencia de no haber pagado a la terminación del contrato el valor del auxilio de cesantía que legalmente le correspondía al trabajador, quedósele debiendo más de la mitad del valor de esta prestación sin que este hecho obedezca a excusa de buena fe patronal y sin que pueda alegarse al efecto ignorancia del derecho, la sociedad demandada debe ser condenada así mismo a pagar al actor, por concepto de indemnización moratoria, la suma de $ 33.67 diarios a partir del 5 de julio de 1973 y hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de la suma adeudada por concepto del saldo del auxilio de cesantía".

El opositor replicó, así:

"4º La acusación al Tribunal de que incurrió en errores de hecho, pretende llevar a la honorable Corte a revisar la prueba, al examen de la misma, a la interpretación de documentos, lo cual está fuera de las facultades de la casación.

"5º Pide el demandante que la honorable Corte aprecie documentos que según la demanda fueron mal apreciados. Esta pretensión está en contra de la función de la Corte como Tribunal de puro derecho que le impide entrar a estudiar nuevamente todos los hechos de la acción contenidos en el expediente y debe limitarse a revisar los puntos acusados de la sentencia recurrida, para confrontar, si en verdad se violaron normas de carácter nacional.

"6º La argumentación propuesta como fundamento del primer cargo se convierte en alegato de instancia, repitiendo los argumentos de la apelación. No se está frente a la falta de apreciación de un documento auténtico para que se presente el error de hecho. La Corte no entra a revisar el valor probatorio que el fallador dio a una prueba,

sino se tuvo en cuenta, o se dejó alguna prueba documental, por cuanto la Ley 67 de 1969 excluyó el testimonio del error de hecho".

Se considera

Al examinar la Sala los elementos probatorios que el impugnador destaca como equivocadamente apreciados por el ad quem, *consistentes en los documentos visibles a los folios 80, 78, 13 y 79 del cuaderno número 1, de liquidación de cesantía, liquidación de prestaciones, original del contrato de trabajo y fotocopia de éste, respectivamente, se ve que ellos demuestran que la empresa demandada pagó al trabajador el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo en que se prestó el servicio al patrono sustituido, no en la fecha en que se operó la sustitución, sino con posterioridad a ella, pero antes de que terminara el contrato de trabajo.*

El Tribunal no desconoció esa realidad fáctica, sino que, al examinarla frente al precepto legal del artículo 69, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo, estimo que, "el motivo de que no se hubiera hecho el pago exactamente el mismo día de la sustitución, no le resta validez, entre otras razones, porque conforme al texto comentado, la cesantía a que se obliga el nuevo patrono, por el tiempo anterior a la sustitución no es otra que aquella a que estaba obligado el patrono sustituido, y ésta es la que aparece pagada en el documento visible al folio 80".

Si el Tribunal no desconoció el hecho del pago extemporáneo de la cesantía, es decir, el verificado después de la sustitución patronal, no existió ningún error fáctico de su parte, el fenómeno que se presenta, entonces, es diferente del que propone el recurrente, esto es, que a unos hechos en cuya comprobación y existencia no hay motivo de discrepancia, el Tribunal ha considerado aplicables las consecuencias jurídicas del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, otorgándole al pago de la cesantía que se realizó después de la sustitución, el carácter de pago definitivo de la misma. En consecuencia, no se trata de que el sentenciador haya dejado de aplicar la ley sustancial por fallas en la apreciación probatoria, sino de que, según su criterio sobre el alcance mismo de la ley.

De lo antes expresado se concluye que el cargo formulado por la vía indirecta no era el correcto de acuerdo con la técnica de casación.

Como lo anteriormente expuesto lleva a la desestimación del cargo en punto a cesantía, la misma suerte debe correr lo relativo a indemnización moratoria, ya que esta sanción se pretende deducir de la falta de pago de aquella prestación social.

Por lo expuesto, el cargo se rechaza.

"*Segundo cargo.* La sentencia acusada viola indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustanciales de orden nacional contenidos en los artículos 6º, 7º, 8º y 40 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3º de la Ley 48 de 1968), en los artículos 51, 260 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 y en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como consecuencia de los siguientes errores de hecho ostensibles o manifiestos:

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo terminó por fuerza mayor comprobada.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo terminó con autorización previa del Ministerio de Trabajo.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó por despido injustificado. Los errores de hecho anotados se produjeron como consecuencia de la indebida apreciación de la Resolución Ministerial número 7390 de 18 de diciembre de 1972 (folios 8 a 10), de la liquidación definitiva de prestaciones sociales (folio 78) y de la diligencia de inspección ocular (folios 90 a 93). Mediante la resolución ministerial que en fotocopia autenticada aparece a folios 9 y 10 del cuaderno principal, el Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca autorizó el 18 de diciembre de 1972 al representante legal de la empresa demandada para que por motivos de fuerza mayor terminara los contratos de trabajo existentes en dicha empresa. Según se desprende de los considerandos de dicha resolución la fuerza mayor que el Ministerio encontró demostrada y que acogió como causal de terminación el Tribunal estuvo constituida por las condiciones de deterioro y humedad de la fábrica. Es evidente que el deterioro y la humedad a que hace referencia el Ministerio de Trabajo en la resolución citada no constituyen fuerza mayor en los claros términos del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 según los cuales la fuerza mayor es 'el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.'. El deterioro de la construcción de las instalaciones de la fábrica, la humedad, la insuficiencia de equipos, de bombeo,

la existencia de un río cerca de la fábrica, la ausencia de otras construcciones cercanas, etc., no puede evidentemente constituir un caso 'imprevisto' que tenga la característica de fuerza mayor. Todo lo contrario, las circunstancias de deterioro, de las instalaciones de la fábrica, la humedad y todos los demás hechos que considera la resolución eran circunstancias previsibles, debían ser previsibles y por lo tanto, no pudieron constituir fuerza mayor. Según se desprende de la liquidación de prestaciones sociales (folio 78) y de la diligencia de inspección ocular (folios 90 a 93) el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por decisión unilateral de la empresa el 30 de junio de 1973. En la referida liquidación de prestaciones se dice que el contrato de trabajo termina por cierre de la empresa sin hacer referencia de causalidad alguna ni con la fuerza mayor ni con la autorización ministerial. Si por esencia la fuerza mayor es un hecho imprevisto al que no es posible resistir, mal podría el honorable Tribunal deducir que tanto la empresa como el trabajador pudieron resistir esa fuerza mayor desde el 18 de diciembre de 1972, fecha en que supuestamente comprobó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social los hechos configurativos de la tal fuerza mayor, hasta el 30 de junio de 1973, fecha en que la empresa terminó el contrato de trabajo de José Francisco Castillo. Es insólito por decir lo menos, que se haya dado en este caso una fuerza mayor a la cual haya sido posible resistir durante más de seis meses consecutivos. Cuando el contrato de trabajo termina por fuerza mayor, es decir, porque ocurra un imprevisto al que es imposible resistir, el artículo 40-2 del Decreto 2351 de 1965 dispone que el patrono está en la obligación de dar aviso a la autoridad administrativa para que compruebe esta circunstancia. Dicho de otro modo, en sana lógica, la fuerza mayor y la consiguiente terminación del contrato de trabajo (o la suspensión en su caso) deben producirse antes de que la autoridad administrativa compruebe la existencia de dicha fuerza mayor. No es posible, ni física ni lógicamente, que la autoridad administrativa compruebe la fuerza mayor antes de que ésta ocurra, pero ni siquiera simultáneamente, porque no se trataría entonces de un hecho imprevisto. Es ridículo pensar en que se pueda acudir al Ministerio de Trabajo anticipadamente para que compruebe la existencia de hechos tales como un naufragio o un terremoto que con carácter de fuerza mayor habrán de terminar o suspender los contratos de trabajo. Como en el caso *sub lite* las consideraciones que tuvo en cuenta el Ministerio para autorizar la terminación de los contratos de trabajo no constituyen ni pueden constituir fuerza mayor, no podría haber, como no hubo en efecto, ninguna relación de causalidad entre dichas causales de autorización de despido con carácter de fuerza mayor y el despido mismo. Queda demostrado, en consecuencia, que el contrato de trabajo no terminó por fuerza mayor ni hubo relación alguna entre dicha terminación del contrato y la autorización ministerial. Ese contrato de trabajo terminó por causas distintas, de todas maneras por decisión patronal apoyada en fundamentos que no fueron ni invocados ni alegados en el momento oportuno. Los errores de hecho anotados produjeron que el honorable Tribunal absolviera a la sociedad demandada de la indemnización por despido y de la pensión-sanción y aplicara indebidamente las normas que se citan al comienzo del cargo. Si el honorable Tribunal hubiera apreciado adecuadamente la resolución ministerial, la liquidación de prestaciones sociales y la inspección ocular, hubiera necesariamente concluido que el despido de José Francisco Castillo fue injusto y en consecuencia hubiera condenado al pago de la indemnización correspondiente, así como al de la pensión sanción, tal como se solicita que lo haga la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, y previa la casación del fallo impugnado, de acuerdo con lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

El opositor replicó, así:

"1º La sentencia se limitó a decir que se habían reunido los requisitos del numeral 2 del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el ordinal e) del artículo 6 del Decreto-ley número 2351 de 1965 en relación con el motivo legal de terminación de los contratos de trabajo por el cierre de la empresa que faculta el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo en desarrollo de la libertad empresarial y previsión normal de que este es un medio legal de extinción de los contratos sin responsabilidad ni causa de indemnizaciones. Ante la insistencia del demandante de que los modos legales de terminar el contrato de trabajo contenidos en el antiguo artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, hoy artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, no son medios naturales de extinción del vínculo, para configurar un despido sin justa causa que genere pensión-sanción, e indemnización por despido, el Tribunal se limitó a interpretar fielmente el espíritu del artículo 6 del Decreto 2351 de 1965, estudio irreputable que figura en folio 137

del proceso y es suficiente para destruir los argumentos de la demanda''.

Se considera

El censor funda su cargo en indebida apreciación del ad quem *de la Resolución número 7390 de 10 de diciembre de 1972, emanada del Ministerio de Trabajo, visible del folio 8 al 10 del cuaderno principal, de la liquidación definitiva de prestaciones y la diligencia de inspección judicial.*

En relación con lo anterior, la Sala observa que en la resolución antes mencionada dictada por el Ministerio de Trabajo con fundamento en las facultades que le confiere el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, autorizó a la empresa demandada para dar por terminados los contratos de trabajo ''por fuerza mayor comprobada'', providencia en firme, por lo cual no aparece demostrado que el ad quem *hubiera incurrido en manifiesto error de hecho al encontrar probado que el contrato de trabajo celebrado entre las partes terminó con autorización del Ministerio de Trabajo por motivo de fuerza mayor.*

Respecto de la indebida apreciación de la liquidación definitiva de prestaciones al actor —folios 8 a 10, cuaderno 1—, y de la inspección judicial, que afirma el recurrente incurrió el Tribunal, la Sala observa que ello no tuvo lugar por cuanto en la sentencia simplemente no fueron apreciadas. Además, la una y la otra corroboran el cierre de la empresa y que el retiro del actor no fue por despido injustificado.

Por las razones antes expuestas el cargo no prospera.

''*Tercer cargo.* Presento este cargo como subsidiario del anterior en la siguiente forma:

''La sentencia acusada infringe directamente en la modalidad de interpretación errónea los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

''Independientemente de toda cuestión de hecho el honorable Tribunal concluye que la terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor no constituye despido que genere responsabilidad patronal y por consiguiente absuelve de la indemnización por despido y de la pensión-sanción. Al efecto, precisa que la mencionada fuerza mayor constituye un modo legal de terminación del vínculo contractual y como tal se equipara a un despido justificado, sobre el presupuesto de que todo lo legal es justo. La interpretación que hace el honorable Tribunal de las normas citadas es equivocada como ya ha tenido oportunidad de precisarlo la honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades. Al precisar el contenido de los sustituidos artículos 61 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo puntualizó la honorable Corte Suprema de Justicia 'considera por ello la Corte, coincidiendo con el parecer del sentenciador, que cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación preavisada legal equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Por lo cual, no es válido invocar la manera establecida por el artículo 48 para la terminación del contrato unilateral como equivalente a la causa justa del artículo 267' (casación de 16 de septiembre de 1958, *Gaceta Judicial*, Tomo LXXXXIX, números 2202 y página 265). Y dijo la honorable Corte: 'La extinción del contrato tuvo como modo la liquidación definitiva de la empresa, o sea una causa legal; pero si tal es la causa, no quiere decir que el despido, fundado en ella, trueque tal hecho en justa causa. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, no debe entenderse en el sentido de que si la causa es legal se convierte en justa, porque unas son las causales legales y otras las justas. Si la extinción del contrato es legal y no acarrea consecuencias jurídicas en cuanto a su terminación, no es lo mismo desde el punto de vista de la aplicabilidad del artículo 267 mentado estatuto, porque no tuvo la empresa una justa causa de despido para exonerarse del pago de la pensión restringida de jubilación'. La Corte considera: 'La atenta lectura del artículo 61 del Código del Trabajo, permite ver en él los dos sistemas de extinción del contrato de trabajo de que habla el Tribunal, a saber: primero, al de las justas causas (artículos 62 y 63 del estatuto); y segundo, el de las causas legales, que comprende la serie de hechos enumerados en la primera de las citadas disposiciones con exclusión de las contenidas en los artículos 62 y 63. Para efectos de la pensión especial jubilatoria que establece el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, no es desacertado, como lo cree el recurrente, el separar los distintos medios de terminación del contrato, dividiéndolos en las dos clases de que habla el Tribunal. A propósito de la extinción de la convención laboral por volun-

tad del patrono, en uso de la cláusula de reserva, esta Sala en sentencia de 16 de septiembre de 1958, estimó que aunque era ese un modo sancionado por la ley, no excusaba la aplicación del artículo 267, aceptando la distinción entre el modo legal y la causa justa de que habla el sentenciador. Por consiguiente, con base en la distinción de que se ha hecho mérito no puede sostenerse que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y aplicó indebidamente el artículo 267 ibídem, porque ella fluye de la doctrina contenida en el primero de dichos textos, cuyo recto entendimiento señala con precisión el citado fallo de la Corte' (casación de 15 de diciembre de 1959, *Gaceta Judicial*, Tomo XCI, números 2217 a 2219, 2ª parte, página 1204). '... No se trata pues de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir, porque se llegaría a cobijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial' (Casación de 16 de diciembre de 1959, *Gaceta Judicial*, Tomo XCI, números 2217 a 2219, 2ª parte, páginas 1215 y 1216). De otra parte, en el año de 1975, nuestra Corte Suprema de Justicia, en decisión de 2 de julio de 1975 manifestó a este respecto: '... Y es que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, al prever la pensión restringida por despido sin justa causa' después de diez años de servicio, se refiere a la terminación del contrato sin invocación de alguna de las causales justificativas que señalaban cuando entró en vigencia los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, sustituidos hoy, dentro de la misma línea conceptual, por los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, lo que quiere decir que el precepto 8º de aquella ley estableció la mencionada pensión, después del citado lapso de labores, siempre que no se invocara justa causa para su terminación y el modo legal de extinguirlo por la expiración del plazo, no constituye esa justa causa de extinción del vínculo. Entendido de otra manera el dicho artículo 8º de la Ley 171 de 1961, conduce a consagrar el principio de que pactado un contrato de trabajo a término fijo (1 año, por ejemplo) y renovado sucesivamente, de manera expresa o presuntiva, por más de diez años, al acercarse el tiempo en que el trabajador pudiera adquirir derecho a pensión jubilatoria, el patrono podría no renovarlo, sin invocar ninguna de las causales justificativas de terminación, sino la sola expiración del plazo, impidiendo que el trabajador adquiriera el mencionado derecho, no obstante que aquel artículo establece la pensión restringida por 'despido sin justa causa'. Este entendimiento, además, trae su apoyo en el propio estatuto laboral, que conforme a sus artículos 1º, 18 y 19, prevé que sus disposiciones han de interpretarse dentro de un espíritu de coordinación económica, de equilibrio social y de equidad y es sabido que ésta es 'la justicia del caso concreto' que templa el rigor literal de las normas jurídicas cuando su aplicación a situaciones determinadas producen resultados injustos o consecuencias contrarias a la finalidad que les dio origen. Y es esto lo que sucede en el asunto a estudio: la Ley 171 de 1961 en su artículo 8º quiso evitar que se burlase el derecho a la pensión jubilatoria y de allí que estableciera la pensión especial o restringida, comúnmente denominada 'pensión sanción', para todos los trabajadores despedidos sin justa causa después de diez años de servicio. Y si no previó el caso de la terminación del contrato por voluntad del patrono que aduce un modo legal de extinción del mismo (vencimiento del término), pero no una de las justas causas determinadas en la ley, la jurisprudencia puede, por equidad, llenar ese vacío, pues como lo explicó esta Sala en sentencia de 28 de marzo de 1969 (*Gaceta Judicial*, 2306, 2307 y 2308, páginas 672 y siguientes), con cita de Aristóteles y 'a quien es inevitable volver cuando quiera de la noción de equidad se trate', 'cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirla y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviese presente, es decir, haciendo la ley como él la haría si estuviese presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata'. '... El derecho a la pensión de jubilación en casos de contratos de trabajo pactados a término fijo, es objeto de serias controversias y para llegar a reconocerlo la Sala ha tenido que equiparar un modo legal de terminación del contrato con

un despido sin justa causa, aclarando jurisprudencias suyas que sostienen la tesis opuesta, con el único fin de evitar que el patrono, valiéndose de un modo legal de extinción del vínculo laboral, impida que el trabajador complete el tiempo requerido para la pensión de jubilación ...' (casación, proceso de Cecilia Flórez de Salcedo contra Comunidad Religiosa 'Hijas de la Sabiduría'). Es ostensible que al precisar el contenido y alcance de las normas señaladas como infringidas el honorable Tribunal las interpretó erróneamente, pues la adecuada interpretación es la que efectuó la honorable Corte Suprema de Justicia en las sentencias que se dejan transcritas. Si dicha interpretación errónea no hubiera ocurrido el honorable Tribunal hubiera concluido que no siendo la fuerza mayor una 'justa causa' para dar por terminado el contrato de trabajo se imponía en consecuencia condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido y a la pensión sanción, tal como debe hacerlo ahora la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, según se solicita en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación".

El opositor replicó, así:

"El juzgado de instancia examinó si la empresa demandada había cumplido con los requisitos exigidos para el cierre de empresas, que permite el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo. Existiendo la autorización del Ministerio de Trabajo, Resolución número 7390 de 1972, ejecutoriada y no anulada, que autoriza a la empresa, para que termine los contratos de trabajo por fuerza mayor comprobada, es aplicable el concepto, volumen II, número 6, página 147, que dice: 'El cierre de empresas autorizado por el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo debe equipararse a un despido legal de los trabajadores, y apenas suspende el contrato de trabajo cuando dicho cierre no alcanza a exceder de 120 días'. Si el juzgado y el Tribunal consideraron que se había dado cumplimiento al requisito del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965; si la legislación autoriza al empresario para clausurar labores parcial o totalmente, respetando solamente lo previsto en el numeral 5 del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, no puede acusarlos el demandante de que interpretaron erróneamente los artículos 6, 7, 8 del Decreto 2351 de 1965, por cuanto el primero tiene taxativamente los motivos legales por los cuales termina una relación laboral; el segundo las justas causas por las cuales termina igualmente el contrato, por mandato del artículo 6, y el artículo 8º, antiguo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, permite terminar el contrato de trabajo sin justa causa, por la condición resolutoria".

Se considera

Sobre este mismo ataque que formula el recurrente la Corte dijo en sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos setenta y siete, en el juicio ordinario de Teresa Amaya Sierra contra la misma sociedad demandada en este asunto, lo siguiente:

" 'En relación con la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo contemplado en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 la jurisprudencia ha sido constante en el sentido de que a ella sólo tiene derecho el trabajador cuando el patrono termina unilateralmente el contrato de trabajo por motivos no contemplados en el artículo 7º del mismo Decreto, pero que la indemnización no se causa si el modo como termina es otro de los contemplados en el artículo 6º del mismo Decreto. Y aun cuando se estimó por la Sala Laboral que la clausura definitiva de la empresa podría dar lugar a indemnizar al trabajador en los términos del artículo 8º citado, posteriormente fue rectificada la jurisprudencia para fijar como valor de la indemnización el correspondiente a los salarios de un mes. En uno y otro caso se llegó a la conclusión respectiva por haber omitido el patrono el aviso previsto en el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, situación que no se ha planteado en el cargo. Casación de veintiséis de febrero de mil novecientos sesenta y uno (Gaceta Judicial, Tomo CXXXVII, números 2340 a 2345, páginas 729 a 737 y casación de veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y dos, Gaceta Judicial, Tomo CXLII, números 2351 a 2357, páginas 473 a 482). Además y concretamente en lo relacionado con la terminación del contrato por fuerza mayor, la Sala Laboral en pleno, con salvamento de voto de los Magistrados José Enrique Arboleda Valencia y José Eduardo Gnecco C., llego a conclusión que en ese evento no había lugar a indemnizar al trabajador. Dijo así la Corte: "Dentro del desarrollo normal de la vida jurídica, las obligaciones contraídas por personas capaces, con expresión válida de su consentimiento, exento de vicios como el error, la fuerza o el dolo, deben cumplirse en la forma y términos del respectivo compromiso, y, en caso de falla del deudor, hay lugar a que se le indemnicen los perjuicios sufridos a la víctima del incumplimiento. Pero

existen ocasiones en que las fuerzas de la naturaleza o el mandato de autoridad pública hacen imposible que se cumpla lo prometido, pues entonces el querer del deudor, así sea él muy diligente y precavido, resulta superado por factores externos irresistibles y cuya ocurrencia no le era dable prever. En circunstancias tales sería contrario a la equidad y aun a los dictados de la simple razón natural que se responsabilizara al deudor por el incumplimiento y se le exigiera indemnizar perjuicios derivados de ese hecho, desde luego que el incumplimiento se debió a acontecimientos superiores a la voluntad y a los propósitos del deudor y que, por esta característica, vencieron o dominaron la voluntad suya. La fuerza mayor, constituida por acontecimientos como los aludidos, exonera de responsabilidad al deudor, siempre que no estuviere ya en mora de satisfacer su compromiso cuando ellos sobrevinieron porque, en tal hipótesis, fue el retardo del deudor lo que permitió la operancia de la fuerza mayor en la situación concreta, pues, de haber cumplido éste en oportunidad, aquella fuerza no hubiera alcanzado a afectar dicha situación. Estos principios generales, como es claro, son aplicables, a toda especie de obligaciones emanadas de actos jurídicos. Así pues, cuando la fuerza mayor impide continuar el desarrollo de un contrato de trabajo hasta entonces cumplido cabalmente, no puede calificarse como ilegítima la terminación del vínculo por esa relación de trabajo. Tanto es así, que el artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, que sustituyó el 64 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que sea la parte responsable del incumplimiento del contrato, es decir, la que determinó que se rompiera el vínculo, la que está en el deber de indemnizarle perjuicios a su contraparte, lo cual implica que cuando el contrato finaliza por motivo distinto de la determinación unilateral e ilegítima del patrono o del trabajador, o sea cuando no existe un responsable, tampoco surge una víctima que haya sufrido daño por causa de aquel fenecimiento del contrato ni, por ende, la necesidad jurídica de resarcido pecuniariamente dicho menoscabo. Aun más, en la hipótesis del cierre definitivo o por tiempo mayor de 120 días de una empresa, que obviamente implica una decisión unilateral de clausurar su actividad por parte del patrono, apenas hay lugar al cumplimiento de las formalidades y al pago de indemnizaciones 'por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor', o sea cuando el plazo fijo del contrato exceda a la vida de la empresa. Así lo enseña el artículo 466 del Código Sustantivo, que sólo deja a salvo de su régimen la clausura de empresas que sobrevenga por caso fortuito o fuerza mayor, como circunstancias liberatorias o eximentes de responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones de toda índole, según quedó visto. En efecto, la fuerza mayor o el caso fortuito cuando realmente aparezcan comprobados en el campo laboral hacen cesar el contrato por imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio y sin que ninguna de las partes tenga responsabilidad en ello. Ambas son víctimas de la fuerza mayor; el empresario queda privado de la posibilidad de continuar su negocio y el trabajador de la de prestar el servicio y de recibir así un salario. Pero ninguno de los dos contratantes es culpable del infortunio de su antigua contraparte ni, por ende, está obligado a indemnizar perjuicios" (casación de febrero dieciocho de mil novecientos setenta y seis, Blanca Marín Duque contra Procesadora de Leches Proleche Limitada, no publicada en la Gaceta Judicial). En relación con la pensión proporcional o restringida contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 la jurisprudencia ha sido variable, pues la Corte ha considerado algunas veces que dicha pensión se causa cuando el contrato termina por otro modo distinto al de la decisión unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, y en otras ha limitado el concepto en el sentido de que sólo cuando este último modo se produce hay lugar a la pensión restringida. Esta es la actual jurisprudencia acogida por las dos secciones de la Sala Laboral reunidas en pleno y contenida en el fallo de veintiuno de septiembre de mil novecientos setenta y seis, Alberto de Jesús Jaramillo Jaramillo contra Colegio Francisco Cano de Pío XII, habiendo salvado el voto el Magistrado que es ahora ponente en el recurso que se estudia, y que procederá a hacer lo mismo en la sentencia que lo decide, por no estar de acuerdo con las decisiones de la Sala Laboral en Pleno. No habiéndose demostrado que los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965 fueron interpretados erróneamente en relación con los artículos 8º del mismo Decreto y 8º de la Ley 171 de 1961, el cargo no prospera'".

Por las mismas razones suficientemente expresadas en la sentencia antes transcrita se desestima el cargo.

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 impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala

Laboral—, el dos (2) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) en el proceso de José Francisco Castillo contra la sociedad Fábrica de Fieltros Técnicos, Sombreros e Hilazas Limitada.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SERVICIOS REGIDOS POR UNA RELACION DE DERECHO PUBLICO Y NO POR UN CONTRATO DE TRABAJO

Proceso ordinario de María Elisa González de Muñoz contra la Empresa Distrital de Servicios Públicos.

Fecha: 25 de octubre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6427.

Acta número 39.

Bogotá, D. E., octubre 25 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Tanto el Juzgado Doce Laboral de Bogotá, como el Tribunal Superior de la misma ciudad, este último en fallo del 16 de mayo de 1978, encontraron que no hubo contrato de trabajo sino relación de derecho público entre la señora María Elisa González de Muñoz y la Empresa Distrital de Servicios Públicos. Por ello denegaron las súplicas sobre indemnizaciones por despido injusto y moratoria propuestas por aquélla contra ésta.

Acude entonces en casación la demandante para pedir que se infirme la decisión del Tribunal, se revoque la del juez y se acceda luego a las pretensiones de su libelo. Así lo dice la demanda de casación (folios 7 a 42 de este cuaderno), donde se formulan dos cargos contra el fallo acusado que se van a estudiar en seguida.

Cargo primero. Fue planteado así: "La sentencia materia de este recurso incurrió en infracción indirecta por error de derecho, e indebida aplicación de los artículos 1º, 8º, 11, y 58, inciso final de la Ley 6ª de 1945; artículos 2 y 3 de la Ley 64 de 1946; artículos 4, 17, 20, 26, numeral 6º, 37, 40, 43, 47, 48, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral; artículo 1602 del Código Civil; artículos 1º, 8º, 11 y 12 del Acuerdo número 30 de 1958; artículos 1º, 10 y 11 del Acuerdo número 75 de 1960 sobre la empresa Distrital de Aseo y Empresa Distrital de Servicios Públicos; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y artículo 1º del Decreto 1848 de 1969".

Puntualiza luego el recurrente las materias que regulan específicamente los distintos textos que invoca y remata este primer aspecto del ataque con el aserto de que el Tribunal sólo aplicó el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, para deducir de él que la demandante fue empleada pública y no trabajadora oficial y dejar de aplicar así los demás preceptos citados en el cargo.

Sostiene después que el sentenciador *ad quem* cometió error de derecho al tener como prueba de la existencia de una convención colectiva de trabajo entre la empresa y su sindicato el texto que obra de folios 38 a 57 del primer cuaderno, en el cual no consta que la convención hubiera sido depositada dentro de término legal en la oficina competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, depósito que es solemnidad exigida por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para la validez de la convención co-

lectiva y, por ende, para probar eficazmente su existencia, por tratarse de un acto solemne.

De allí deriva el cargo la comisión de un yerro de hecho por el Tribunal, que consiste en haber tenido a la demandante como empleada pública y no como trabajadora oficial y que se produjo por la apreciación defectuosa de los documentos que obran a folios 36 y 37, 5 y 12 del primer cuaderno y la falta de apreciación de los que obran a folios 60, 7 y 89 y 10, 11 y 12, 28 a 36, 58 a 71 del mismo cuaderno, entre los cuales se destaca un contrato de trabajo celebrado el 7 de abril de 1961 por la Empresa Distrital de Servicios Públicos y la señora de Muñoz (folios 7 y 8).

Alega, finalmente, la inaplicabilidad de lo estatuido en el Decreto-ley número 3135 de 1968, y en especial por su artículo 5º, dentro de los ámbitos departamental y municipal, porque las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir ese Decreto sólo atañen a la órbita de la nación.

Para decidir este litigio, el Tribunal *ad quem* razonó así:

"Punto principal a resolver es el de la naturaleza de la relación que vinculó a las partes en el presente juicio.

"En la demanda se afirma que la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada en las funciones de secretaria de la Subgerencia.

"De acuerdo con la convención colectiva de trabajo, suscrita entre las partes, el cargo desempeñado quedó incluido dentro de las relaciones de derecho público, es decir, que la demandante está vinculada con la demandada como empleada pública y no a través de un contrato de trabajo como lo pretende el señor apoderado de la misma. Que ello es así, que la entidad, para su vinculación procedió a darle posesión y la desvinculación se produjo a través de otro acto administrativo, cumpliéndose así con las disposiciones que para estos efectos contempla el Código de Régimen Político y Municipal.

"Sobra cualquier consideración que pueda hacer la Sala, sobre este particular fuera de las anteriormente indicadas".

Se considera

Al examinar el documento que obra de folios 38 a 57 del primer cuaderno, se descubre con facilidad que le asiste razón al cargo en cuanto al error de derecho que le atribuye al sentenciador ad quem, *desde luego que no consta en ese documento que la convención colectiva de trabajo cuyo texto contiene hubiera sido depositada en tiempo oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo competente, conforme lo exige para la validez de un acto de esta índole el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir que, conforme a la ley, no era dable aceptar la existencia procesal de una convención colectiva de trabajo con base en aquel documento.*

Pero la realidad de este yerro de derecho no conduce, sin embargo, a la casación del fallo acusado, desde luego que, al estudiar el litigio en sede de instancia, la Sala debería llegar a la misma conclusión del Tribunal, aunque por razones distintas de las planteadas por él.

En efecto, el artículo 73 del Decreto-ley número 3133 de 1968 le atribuye de manera clara y directa a la Empresa Distrital de Servicios Públicos la calidad de establecimiento público, calidad que, conforme a lo estatuido por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 del mismo año, les confiere a sus servidores el carácter de empleados públicos por regla general y, sólo por excepción, fijada concretamente en los estatutos del establecimiento, el de trabajadores oficiales. Y como la demandante no demostró haber estado amparada por uno de esos casos excepcionales, resulta forzoso considerarla regida por el principio general de que sus servicios estuvieron regidos por una relación de derecho público y no por un contrato de trabajo.

No es valedera, de otra parte, la tesis de que los preceptos del Decreto-ley número 3135 de 1968 sólo son aplicables a las entidades y agencias gubernamentales del orden nacional, porque su vigencia para las administraciones departamental y municipal ya fue definida por la Corte en sentencia del 17 de marzo de 1977 (juicio de Arsenio Abril Niño contra Distrito Especial de Bogotá, Expediente número 5789).

Allí se dijo lo siguiente:

"La Ley 65 de 1967, que le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para reorganizar varias dependencias de la administración, para modificar el régimen de prestaciones sociales de personas adscritas a las fuerzas armadas y para fijar las escalas de remuneración a las distintas categorías de empleo nacionales y su régimen de prestaciones sociales, también lo facultó para "modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos, las condiciones que deben llenarse para poder ejercerlos, los cursos de adiestramiento y el régimen de nombra-

miento y ascensos dentro de las diferentes categorías, series y clases de empleos" (artículo 1º, ordinal g) y para "establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio" (ibídem, ordinal j).

"Algunas de estas facultades se circunscriben expresamente al ámbito de la administración nacional, en especial las que atañen a la reorganización de agencias gubernamentales y al régimen de prestaciones sociales y salarios de servidores oficiales. Otras, en cambio, como las que acaban de transcribirse, permitieron establecer regímenes para toda la administración pública, sea nacional, departamental o municipal, pues debe recordarse que asambleas y concejos no tienen potestad soberana para expedir estatutos locales, sino que sus atribuciones y competencias para dictar normas de obligatoria observancia están subordinadas a los mandatos del Congreso como cuerpo soberano, apenas limitado en su actividad por los preceptos de la Constitución.

"Así pues, el Presidente de la República quedó habilitado por el ordinal g) del artículo 1º de la Ley 65 para establecer el régimen jurídico de quienes le presten servicios al Estado dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público, tanto en la administración central o nacional como en las administraciones descentralizadas, sean departamentales o municipales, ya que esa es tarea que ha de ejercer el Parlamento, sea en forma directa o por delegación en el Presidente a través de facultades extraordinarias, como aconteció en el caso de la Ley 65 de 1967.

"Y, en desarrollo de este cometido, el Presidente expidió el Decreto-ley número 3135 de 1968, en cuyo artículo 5º clasificó en dos grupos a los servidores de la Rama Ejecutiva, el de los empleados públicos, propio de quienes laboren dentro de las oficinas directas de la administración o en sus agencias descentralizadas que tengan la calidad de establecimientos públicos, y el de los trabajadores oficiales, propio de quienes se ocupan de la construcción o sostenimiento de las obras públicas o prestan servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado. Y sólo por excepción, que debe fijarse expresamente en los estatutos respectivos, quienes laboren en establecimientos públicos tienen la calidad de trabajadores oficiales o, a la inversa, quienes actúan en las empresas industriales y comerciales del Estado han de calificarse como empleados públicos.

"La operancia de esta clasificación en ámbitos distintos del nacional, ya fue reconocida por esta Sala de la Corte en sentencia del 30 de julio de 1974, cuyos razonamientos ahora se acogen integralmente en esta providencia para rectificar tesis distintas como la contenida en el fallo del 24 de octubre de 1975, donde se daba aplicación al artículo 4º del Decreto reglamentario número 2127 de 1945, que está sustituido por el 5º del Decreto-ley número 3135 de 1968, ya mencionado.

"Y no puede pensarse, de otra parte, que la aplicabilidad del dicho artículo 5º hubiese quedado circunscrita a la órbita nacional por virtud de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto reglamentario número 1848 de 1969, desde luego que este último se refiere tan sólo a los preceptos del Decreto-ley número 3135 que consagran prestaciones sociales y ello no acontece con el artículo 5º. Además, el artículo 7º no hubiese podido aludir a normas distintas de las que menciona, pues, de haberlo hecho, se habría producido un desbordamiento en el ejercicio de la potestad reglamentaria, con las consecuencias de inconstitucionalidad e ilegalidad que ello acarrea".

Carece pues de virtualidad el cargo que se deja estudiado.

Segundo cargo. Su planteamiento dice: "La sentencia materia de este recurso incurrió en infracción indirecta por error de hecho, e indebida aplicación de los artículos 1º, 8º, 11 y 58, inciso final de la Ley 6ª de 1945; artículos 2 y 3 de la Ley 64 de 1946; artículos 4, 17, 20, 26, numeral 6º; 37, 40, 43, 47, 48, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 61 del Código Procesal Laboral; artículo 1602 del Código Civil, artículos 1º, 8º, 11 y 12 del Acuerdo número 30 de 1958, artículos 1º, 10 y 11 del Acuerdo número 75 de 1960 sobre la empresa Distrital de Aseo y Empresa Distrital de Servicios Públicos; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y artículo 1º del Decreto 1848 de 1969".

Detalla luego el cargo las materias que regulan los preceptos que invoca; puntualiza después los errores de hecho que le atribuye al sentenciador *ad quem* y las pruebas de cuya defectuosa evaluación o falta de apreciación los desprende; y presenta, esta vez por la vía del yerro de hecho, el quebranto de las mismas normas mencionadas en el primero de los ataques y con base en argumentaciones y alegaciones semejantes a las expuestas en dicho ataque.

Se considera

El estudio que se dejó hecho en el análisis del cargo anterior sobre el significado y la aplicabilidad en el asunto sub judice *de los artículos 73 del Decreto-ley 3133 y 5º del Decreto-ley número 3135, ambos de 1968, lleva a concluir que tampoco es procedente la segunda acusación.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INDEMNIZACION MORATORIA

FONDO NACIONAL DE AHORRO

EVIDENTES ERRORES DE HECHO

DESPIDO ILEGAL E INJUSTO

Proceso ordinario de Manuel Estrada Cardona contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA).

Fecha: 26 de octubre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sala Plena

Acta número 8.

Expediente número 5880.

Bogotá, D. E., octubre 26 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Por conducto de apoderado, Manuel Estrada Cardona, mayor de edad y vecino de Medellín, demandó al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y a la entidad denominada Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA) para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se las condenase solidaria, conjunta o separadamente a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en la obra "Canalización y reembolso del río Medellín", en las mismas condiciones y con reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causados en el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro, y a pagarle la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949. En subsidio, impetró pensión especial de jubilación, indemnización por mora y costas. Posteriormente, mediante adición del libelo primitivo, demandó también como pretensiones subsidiarias, el pago de auxilio de cesantía y vacaciones.

Como fundamentos de esas pretensiones, afirmó que había sido contratado para prestar servicios en la obra "Canalización y reembolso del río Medellín" y que laboró en ella, en forma continua e ininterrumpida, desde el 28 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, fecha en la que fue despedido injusta e ilegalmente, pretextándose la terminación de la obra y autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo con base en ese mismo motivo; que la obra no había terminado, sino que apenas comenzaba; que su

ejecución se realiza por tramos o derrames, muchos de los cuales habían concluido, sin que por tal hecho se hubiese considerado terminada la obra y extinguido el contrato de trabajo; que, cuando fue despedido, aún estaba inconcluso el derrame 10A y se había dado comienzo al derrame número 11; que entre ICEL y MASA se celebraron los contratos 2432 y 2432A en mayo de 1970, en virtud de los cuales ésta asumió la administración de la obra como delegada de aquélla, habiéndose tomado apoyo en tal circunstancia para proceder a despedir masivamente a los trabajadores más antiguos; que tienen más de 50 años de edad y que no se le ha pagado la cesantía, prestación que debe liquidársele teniendo en cuenta las primas recibidas y las horas extras laboradas.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones del actor, negando los hechos en la forma como fueron relatados y manifestando atenerse a lo que resulte probado en el juicio. Fundaron, especialmente, su defensa en la aseveración de que el contrato había finalizado legalmente, por terminación de la obra, pues cada sector o derrame constituía una obra independiente o autónoma y en la fecha en que se terminó el contrato con el demandante ya había concluido el derrame 10A. ICEL alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de modo indebido, cobro de lo no debido; petición antes de tiempo y la genérica. MASA, a su turno, propuso, como perentoria, la de inepta demanda, aduciendo que, de acuerdo con los contratos 2432 y 2432A, había sido una simple administración delegada, que el verdadero patrono de los trabajadores siempre fue ICEL y que, además, los referidos contratos ya habían dejado de tener vigencia. Esta excepción, no obstante el carácter con que fue propuesta, se declaró no probada en la primera audiencia de trámite.

El juzgado del conocimiento —que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín— desató la controversia, en fallo proferido el once de octubre de mil novecientos setenta y cinco, condenando a la entidad "Municipios Asociados del Valle de Aburrá" —MASA—, "a reintegrar a Manuel Estrada Cardona al mismo cargo que desempeñaba en la fecha de su desvinculación, en las mismas condiciones de trabajo y salario, pagándole los salarios dejados de percibir a razón de $ 49.33 diarios, a partir del día 19 de febrero de 1973 y hasta cuando el reintegro se cumpla efectivamente", y las costas del proceso; declaró que no había existido solución de continuidad en el contrato de trabajo, en razón del despido, y absolvió al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) de todos los cargos formulados contra él.

Los apoderados del actor y de MASA interpusieron recurso de apelación contra la anterior decisión. El Tribunal Superior de Medellín los resolvió, en sentencia de diecisiete de septiembre de mil novecientos setenta y seis, mediante la cual revocó la del juzgado y absolvió totalmente a las demandadas, sin imponer costas.

Esa sentencia ha sido recurrida en casación por el procurador judicial de la parte demandante. Como el recurso fue admitido por la Corte y ha recibido el trámite legal que le corresponde, se procede a decidirlo con examen de la demanda que lo sustenta y de los escritos de réplica.

El recurso

Mediante la formulación de tres cargos con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, aspira el recurrente a que la Corte case la sentencia que impugna, y, en sede de instancia, modifique la del juzgado en el sentido de condenar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL), como obligado también a reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, con declaración de que no ha habido solución de continuidad en el contrato y con imposición de costas a las entidades demandadas. Pretende, en subsidio, que, una vez casado el fallo del Tribunal, revoque el del *a quo*, y, en su lugar, condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA) "a pagarle a su extrabajador cesantía e indemnización moratoria", y, "si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se debe comenzar a pagar la pensión", así como las costas correspondientes.

Primer cargo. La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 y 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado, el último, por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b), y 54 del Decreto 2127 de 1945; 4, 492, 414, 416, 461, 467 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 3, 4 y 5 de la Ley 25 de 1921; 4º del Decreto 1284

de 1925; 18, 22 y 24 de la Ley 1ª de 1943 y 1, 2, 4 y 5 de la Ley 13 de 1971, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras. Estas fueron: la demanda inicial y sus adiciones y aclaraciones (folios 1 a 8 y 14 a 16) y sus respectivas respuestas, en lo que constituyen confesiones; la carta con que se despidió al trabajador (folio 12); los contratos números 2432 y 2432A celebrados entre ICEL y MASA (folios 76 a 85); las Resoluciones números 00779 de 23 de octubre y 00905 de 20 de diciembre de 1972, ambas, y 00363 de 9 de febrero de 1973, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que autorizaron el despido (folios 86 a 113); el dictamen del perito Efraín Vélez Maya (folios 60 a 67) y el dictamen pericial de Efraín Yepes y su aclaración (folios 114 a 121). Y las dejadas de apreciar son: el acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 34 a 37); el informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, interventor de ICEL en dicha obra, al sindicato de trabajadores de éste (folios 154 a 155); el informe similar dado al doctor Raúl Calle Moncada (folio 156); los testimonios de Gustavo Sierra (folios 122 a 127), Rodolfo Villa (folios 127 a 130), Alfonso Caicedo (folios 139 a 144), Ignacio Marín Cárdenas (folios 144 a 147) y Gustavo Arango (folios 148 a 153); las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales (uno de éstos con sentencia de homologación de la honorable Corte) celebradas entre Electroaguas y su sindicato e ICEL (folios 158 a 202); y la constancia de afiliación de mi representado al sindicato de ICEL (folio 203).

Los errores de hecho que se imputan son los siguientes:

"*Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o 'derrame' de la obra de canalización y reembolso del río Medellín constituye una obra distinta y autónoma, de individualidad propia, independiente de los otros tramos, sectores o 'derrames' de la dicha obra.

"*Segundo.* Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la litis fue contratado para algún tramo o 'derrame' independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por tramos o 'derrames', la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi representado, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de canalización y rèembolso del río Medellín y no para un tramo o 'derrame' determinado de la dicha obra o para varios tramos o 'derrames' o hasta para el 'derrame' en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó en el 'derrame' 10B y, por el contrario, continúa en el 'derrame' 11 y siguientes.

"*Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado, había terminado la ejecución del sector, tramo o 'derrame' 10B.

"*Séptimo.* No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato faltaban varias obras por realizarse en el 'derrame' 10B.

"*Octavo.* Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante recurrente terminó 'por la realización de la obra contratada'.

"*Noveno.* No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado, en los 'derrames' anteriores al 10B y en éste, durante 11 años, 11 meses y 21 días, ininterrumpidos de servicios, ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquéllos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo.* Dar por probado, cuando ningún medio legal de prueba lo establece así, que la financiación de la obra de autos, por 'derrame' del impuesto de valorización, determinó que quienes fueron contratados para trabajar en ella (y concretamente mi representado) lo fueron para el sector o sectores o tramos correspondientes a 'derrame' o 'derrames' del impuesto de valorización.

"*Undécimo.* Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi representado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA, de la obra de canalización

y reembolso del río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Duodécimo*. No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), Instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio de Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

El censor inicia la demostración del cargo haciendo notar que la conclusión del Tribunal, acerca de que el contrato de trabajo se extinguió "por terminación de la obra contratada", reposa en la consideración de que la canalización y reembolso del río Medellín es tarea de grandes proporciones y que, dada su extensión y magnitud, su financiamiento se hace por el sistema de "derrame" del impuesto de valorización que deben cubrir los beneficiarios; y que, como tal circunstancia determina que su ejecución se realice por tramos o sectores, cada uno de esos tramos tiene individualidad propia, es diferente de los demás y constituye una obra autónoma, razón por la cual los trabajadores que se emplean en ellos lo son de cada uno de los "derrames" respectivos, o para cada uno de ellos, de tal modo que la duración de sus vínculos está sujeta a la duración del "derrame" correspondiente.

En seguida califica como equivocadas esas deducciones, pues —afirma— según las leyes que ordenaron su ejecución, los contratos 2432 y 2432A y el dictamen rendido por el ingeniero Yepes —pruebas erróneamente estimadas— y conforme al acta general integrada de entrega —dejada de apreciar— la obra y sus tramos o sectores, aunque se adelanten o construyan sucesivamente, no tienen individualidad propia, autónoma o independiente, ni han sido objeto de tales calificaciones en las leyes que se han referido a la obra, ni en las negociaciones y ejecuciones que se han celebrado sobre ella. Por el contrario, la obra, como tal, en leyes y probanzas, es una, sin que los sectores en que se la ha ido ejecutando la fragmenten en tramos autónomos o de individualidad propia o independiente.

"Por otra parte —agrega—, este carácter que ha predicado la sentencia que impugno, tampoco se le asigna el sistema de financiación de la obra, por 'derrame' del impuesto de valorización, y, menos, que porque ese sea el 'procedimiento administrativo pertinente', según dice el Tribunal, los contratos de quienes trabajan en la obra resulten de duración por tramos, sectores o 'derrames', pues ni se les vinculó con referencia a tal sistema de valorización, ni con indicación de que era para un tramo o sector o 'derrame', ni ICEL ni su antecesora Electroaguas, así lo dijeron ni entendieron nunca antes del 'derrame' 10B, ni la permanencia del personal despedido (y entre éste mi representado) durante diez o quince o más años, en los que se ejecutaron todos los 'derrames' anteriores, muestra, ni remotamente, que los contratos se hubiesen celebrado por sectores. Todo lo contrario: lo que ostenta esa permanencia por tan largo tiempo es vinculación a la obra, en total, como exhiben, respecto de mi representado, el tiempo de servicios que le reconoció el *ad quem*, con mención del dictamen de Vélez Maya (folio 259), mal apreciado, sin embargo, en cuanto no vio también, en él, que los doce años, menos días de servicios de mi representado en obra que llevaba ya, cuando fue despedido, más de diez 'derrames' y sin que ninguna prueba establezca que hubiese sido contratado para tramos o sectores, significan —esos doce años— contratación a la obra y no a sus segmentos o fracciones".

Sostiene el impugnador que la correcta apreciación de las pruebas singularizadas obligaba a tener a su representado como contratado para toda la obra de canalización y no para "derrames" o sectores; por ello, el desvinculársele en el "derrame" 10B —sin que éste por otra parte, en nuevo error según el dictamen del perito ingeniero, estuviese concluido— constituye despido sin justa causa que, de acuerdo con la convención de folios 158 a 202, ratificada por ICEL, le da derecho a ser reintegrado al cargo con todas las consecuencias legales. Y que la apreciación fundamental del *ad quem* se exhibe equivocada en mayor grado, aun dentro de su apreciación de la contratación por tramos o sectores, si se tiene en cuenta que el "derrame" 10B ni siquiera estaba concluido cuando se le despidió, como lo establecen el informe del interventor de ICEL, doctor Arango (folio 154), el escrito que dirigió al doctor Calle (folio 156) y los testimonios reseñados.

A continuación analiza detenidamente cada una de las pruebas a que alude la acusación, para mostrar cómo su equivocada apreciación o su falta de estimación, según el caso, determinaron la comisión de los errores imputados, y éstos la infracción de los preceptos legales que integran la proposición jurídica. Por todo lo cual, concluye el ataque reiterando la aspiración consignada en el alcance de la impugnación.

Los opositores, después de formular críticas a este capítulo de la demanda, niegan, con examen de los elementos probatorios a que se refiere la censura, que el sentenciador hubiese incurrido en los errores de hecho que se le atribuyen. Y, en consecuencia, se oponen a la prosperidad del cargo y solicitan el mantenimiento del fallo y condena en costas para el recurrente.

Se considera

Admite el sentenciador que la obra de "Rectificación y Canalización del río Medellín" es una sola, pues así fue prospectada por el legislador, quien, en el año de 1946, dispuso, además, que su construcción y administración fueran adelantadas por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico —que más tarde se convirtió en el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL—, y posteriormente, mediante la Ley 13 de 1971, que se continuaran por la entidad Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA. Pero observa que esa obra es tarea de grandes proporciones y que por su extensión y magnitud, que exigen varios años para su realización, por razones de carácter técnico y porque su financiación debe hacerse a través del sistema de valorización, no resulta posible la programación general o global, "de toda la obra, de una vez, sino que se hace necesario programar diversos tramos, uno después de otro, sucesivamente", reflexiones de las cuales concluye que cada tramo o sector ejecutado —que debe coincidir con el previsto para la distribución o "derrame" del impuesto de valorización "tiene una individualidad propia que lo diferencia de los demás, es decir, constituye una obra distinta y autónoma, aunque en su conjunto y por su finalidad integren una unidad mayor, aun inconclusa, que es la canalización del río Medellín". Acepta, igualmente, que el Instituto construyó directamente diez (10) de esos tramos y por intermedio de MASA el distinguido con el número 10B, en cumplimiento del contrato 2432 de 15 de mayo de 1970, celebrado con ella, "habiéndose obligado esta entidad como delegada de aquél, y utilizado el personal de trabajadores que venía al servicio del Instituto en los trechos anteriores, entre ellos el señor Manuel Estrada C., accionante en autos", que éste trabajó desde el 28 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, o sea por espacio de 11 años, 11 meses y 19 días, y que, en desarrollo de la Ley 13 de 1971, MASA dispuso la ejecución del tramo número 11, pero contrató su construcción con distintas firmas de ingenieros, mediante licitación.

De aquellas consideraciones sobre la necesidad de conveniencia de que la obra de "Rectificación y canalización del río Medellín" se ejecutara por sectores o "derrames" y de que efectivamente se adelantara así, con la consecuencia de estimar que cada tramo o sector constituía una obra distinta, independiente y autónoma, dedujo, además, el Tribunal que el contrato de trabajo celebrado con el actor lo había sido en relación con cada uno de esos tramos y no con referencia a la obra total, y que, por tanto, al coincidir su desvinculación con la cabal ejecución de uno de los "derrames" programados, el contrato expiró legalmente por "terminación de la obra contratada".

Estas últimas conclusiones no corresponden a una correcta apreciación de las probanzas de folios 12, 86 a 113 y 76 a 85, estimadas en conjunto, pues lo que ellas demuestran es que la obra de "Rectificación y canalización del río Medellín" siempre ha sido una sola, aun cuando, por su magnitud y otras consideraciones de diversa índole, haya resultado más aconsejable fraccionar su ejecución, realizándola por sectores, "derrames" o tramos, que por ser sucesivos, tanto en el tiempo como en relación con la materia, no determinan su finalización, sino que la continúan o adelantan; ni la dividen —configurando obra distinta, independiente, autónoma o separada— sino que la estructuran e integran como parte de un mismo todo, esto es, de la obra total como fue decretada por la ley y emprendida e iniciada por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico.

Ni muchísimo menos permiten establecer que el contrato de trabajo por medio del cual se vinculó a la obra el demandante Estrada Cardona se celebró para un tramo únicamente, o para varios de ellos, pero en todo caso sujeto siempre, en cuanto a su duración, a la de cada sector o "derrame", de tal forma que, al concluir uno de éstos, vencía o expiraba la convención. Todo lo contrario: lo que fluye de ellas es que el contrato fue uno solo y que estuvo regido por la duración de la obra a la cual vinculó sus servicios.

En efecto, el documento de folio 12 expresa que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, por intermedio de la administradora delegada —MASA—, ha resuelto dar por terminado el contrato de trabajo con base en Resolución de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, confirmada por la Secretaría General del Ministerio del ramo, que autoriza la desvinculación del personal inscrito de la obra denominada canalización del río Medellín, por terminación de ésta *(subraya la Sala). Revela*

claramente la frase destacada que la obra era una sola, conocida con el único nombre de "Canalización del río Medellín", que el trabajador demandante fue inscrito o vinculado al servicio de esa obra, o, en otras palabras, que se le contrató para prestar sus servicios en ella y no sólo en una o varias de sus partes; y, finalmente, que se prescindió de sus servicios, con autorización del Ministerio de Trabajo, por haber terminado esa obra —la de "Canalización del río Medellín"— y no, simplemente, uno de sus tramos, sectores o "derrames".

Las resoluciones mencionadas —visibles a folios 86 a 113— ratifican esta apreciación, pues, según ellas lo indican, el permiso solicitado por ICEL, por conducto de MASA, lo fue "para despedir a los trabajadores inscritos en la obra denominada 'Canalización del río Medellín'" y no a los vinculados a una parte determinada de ella, que, por tener independencia y autonomía, configúrase una obra individualizada y distinta. Consecuente con los términos de la solicitud que se le había formulado, y por estimar que se había operado la "terminación de la obra o labor contratada", el Ministerio resolvió "autorizar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, para desvincular a todo el personal a su servicio en la obra denominada 'Canalización del río Medellín', previo el pago de todas las deudas de carácter laboral que con éste tenga contraídas".

De igual modo, los contratos números 2432 y 2432A —que obran a folios 76 a 85— celebrados entre ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, y el acta que informa de la entrega de los activos y pasivos hecha por aquél a ésta (folios 34 a 37), prueba no estimada, conducen a la misma conclusión. Si bien en tales documentos se habla indistintamente de "la obra" o "de las obras", su contexto permite entender que esta última expresión no está referida a los tramos o "derrames" para distinguirlos unos de otros, sino a todas aquellas obras que conforman su conjunto y que son indispensables para su ejecución y conservación, como terraplenes, afirmados, cimentación, vigas, placas de concreto, desagües, presas, vías de acceso, edificaciones, instalaciones eléctricas, oficinas, etc. Además, esas expresiones, cualquiera que sea la que se utilice, siempre aluden a la obra general, a la que es materia de los convenios y del traspaso ordenado por la Ley 13 de 1971, vale decir, a la "obra de rectificación y canalización del río Medellín". De otro lado, si el plazo estipulado para la duración del contrato de administración delegada fue de cincuenta años (50), contados desde el 15 de mayo de 1970 (cláusula segunda con su modificación); si para esta fecha ya se habían ejecutado varios tramos o "derrames", a partir del año de 1953 (cláusula novena); y si el demandante Estrada había prestado servicios en varios de ellos, sin solución de continuidad, y siguió prestándolos aun durante la administración delegada de MASA, desde el 28 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, como lo admite el Tribunal sentenciador, no se ve cómo pueda inferirse conclusión diferente de la que pregona que la "rectificación y canalización del río Medellín" constituye una sola obra y no tantas cuantos sean los tramos, sectores o "derrames" que se hayan realizado o que sea necesario realizar para su completa ejecución, y que el contrato de trabajo celebrado con el actor también fue uno solo, regido por la duración de toda ella, y no tantos cuantos hubieren sido o sean esos tramos, porque, además, en relación con esto último, no existe prueba alguna que así permita establecerlo. Si nunca antes se dio por terminado el vínculo al finalizar cada segmento de la obra, el entendimiento era el de que ésta no había concluido sino que continuaba, y que el contrato era uno solo y no fenecía al concluirse un trayecto sino al terminarse la totalidad de la empresa acometida.

Por todo ello, resulta incuestionable que el ad quem *apreció equivocadamente los medios probatorios de folios 12, 86 a 113 y 76 a 85 y dejó de estimar los de folios 34 a 37 —documentos auténticos—, y que esas circunstancias lo llevaron a incurrir en varios de los evidentes errores de hecho imputados en la censura y que se resumen en los de no haber tenido como demostrado que la obra de "rectificación y reembolso del río Medellín" es una sola y que el contrato de trabajo que vinculó al demandante con el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, fue también uno solo y su duración estaba condicionada a la de toda la obra.*

Establecido lo anterior, es procedente el examen de pruebas no mencionadas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, conforme a jurisprudencia de la Sala, para completar el estudio de la acusación.

Los errores de hecho apuntados se hacen más ostensibles aun frente a los testimonios aportados a los autos, no apreciados por el fallador, rendidos por Gustavo Sierra, Rodolfo Villa, Ignacio Marín Cárdenas, Alfonso Caicedo y Gustavo Arango, quienes prestaron servicio por largo tiempo en la obra de canalización del río Mede-

llín, los dos últimos en el cargo de Ingeniero Jefe, el primero, Caicedo, entre los años de 1952 y 1963, y Arango entre 1967 y 1970, año en el cual pasó a ser Interventor de la obra hasta marzo de 1973. Dichos declarantes son contestes en afirmar que la obra era una sola y no terminaba con cada "derrame", pues éstos eran sucesivos y al acabarse uno inmediatamente se daba comienzo a otro. El Ingeniero Caicedo dice textualmente: "Cada que se terminaba un 'derrame' inmediatamente se continuaba con el otro 'derrame'. El hecho de terminarse una parte o 'derrame' no quería decir que la obra de canalización se haya terminado y la prueba es que la obra se venía cobrando por sectores ya ejecutados ... Cuando yo fui Ingeniero Jefe me tocó dirigir tres 'derrames', el de Cristo Rey hasta el Puente de Guayaquil y el del Puente de Guayaquil hasta el Puente de Agronomía, y desde el Puente de Agronomía hasta el Puente Mico, la última parte del tercer 'derrame' no la alcancé a terminar. Cuando se terminaba un 'derrame' no se terminaba la obra y nunca fue esta la política de la empresa, puesto que no se había terminado la ejecución total del trabajo contemplado y ordenado por el Instituto". Y el Ingeniero e interventor Arango expresa: "Sí existieron (se refiere a 'derrames' anteriores) y a mí me tocaron el 6, 7 y 8 como ingeniero y el 10A y el 10B. Cuando terminaba el 'derrame' 6 la obra continuaba. Cuando se terminaba uno de los 'derrames' la obra no se terminaba porque se continuaba con otro derrame. Se derramaba y se ejecutaba, era un proceso continuo. Inclusive los derrames antiguos se repartían después de hecha la obra. Los derrames 6, 7, 8, se ejecutaron y luego se cobraron a los vecinos. Los derrames 10A y 10B se repartieron antes de ejecutar la obra y se cobraron. No se puede afirmar que al terminar las obras de un derrame determinado se haya terminado la canalización total del río Medellín. Unicamente se termina la canalización del tramo derramado. La obra se comenzó hace 30 años, lapso durante el cual se canalizaron 15 kilómetros de río, o sea entre el puente de Envigado y el puente del Mico, y faltan otros 30 kilómetros por canalizar ...".

Se ve cómo de ese testimonio se deduce también que la obra de "rectificación y canalización del río Medellín" no había terminado para el año de 1973, aseveración que ratifica el informe suministrado por el propio declarante al sindicato de ICEL, cuando todavía era ingeniero interventor de la obra. El documento que contiene tales manifestaciones (folios 154 y 155) y que omitió apreciar el juzgador, fue legalmente reconocido por el doctor Arango y tiene, por lo tanto, valor de testimonio.

En este mismo aspecto de la controversia, fue mal apreciado el dictamen del perito-ingeniero doctor Efraín Yepes Yepes (folios 115 a 121), pues el Tribunal lo fraccionó, estimándolo parcialmente, en alguna parte de sus consideraciones, sin tomar en cuenta lo fundamental de él que son las conclusiones y que rezan así:

"De lo anotado anteriormente y si se tiene en cuenta que la canalización del río Medellín debe efectuarse 'entre los puntos denominados Ancón de la Estrella y Ancón del Norte' (Decreto 0143 de julio 18 de 1957), las obras no están aún totalmente terminadas y las que se han construido carecen de adecuado sostenimiento y conservación.

"Inclusive con base en el mismo abscisado adoptado en sus planos por Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA), para el cual el puente de Colnylon se halla un poco antes del kilómetro 12 y con obras iniciadas e inconclusas varios centenares de metros aguas arriba del río Medellín, se deduce que la canalización en mención, es sólo una obra en proceso".

Establecen estas pruebas, con claridad indiscutible, que la obra a la cual vinculó sus servicios el actor no estaba concluida cuando fue despedido. Se hace patente, de este modo, un nuevo error en el fallo acusado, en cuanto dio por demostrado que el contrato expiró legalmente, con base en el literal h) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, "por terminación de la obra contratada", cuando lo que resalta es que se produjo un despido ilegal e injustificado.

Y hasta podría decirse que ya este error se había configurado al tenerse como demostrados los anteriores, pues si el contrato estaba regido por la duración de toda la obra —que se hallaba inconclusa, como lo acepta sin reparos el Tribunal— y no por cada trecho, sector o "derrame", al declararse extinguido por la terminación de uno de éstos —concretamente el "derrame" 10B, según lo precisa la sentencia—, tal decisión no podía tenerse como ajustada a la ley ante la evidencia de que la obra que regulaba la duración del contrato no había terminado.

Y aun cabe agregar que ni siquiera el "derrame" 10B estaba concluido cuando se prescindió de los servicios del trabajador, como lo proclaman unánimemente los testimonios de autos, por lo cual, también a este respecto, resultaron mal apreciados. Como fueron, así mismo, por este nuevo aspecto, erradamente estimadas las re-

soluciones del Ministerio de Trabajo, en las cuales encontró probada el ad quem *la terminación de la obra por identificarla con el aludido "derrame", cuando ellas a lo sumo demuestran que ese tramo "estaba para concluir", y no obstante que previamente les había negado a esas piezas toda validez legal.*

No sobra anotar, por último, que si el sistema adoptado para la financiación de la obra —distribución o "derrame" del impuesto de valorización por sectores— dificultaba planear toda su ejecución de una sola vez e imponía hacerlo por partes, lo prudente habría sido limitar expresamente la contratación de los trabajadores a cada tramo o sector. Y que al no haberse tomado oportunamente esa previsión, no es válido aducir a última hora razones como esa, u otras de naturaleza técnica o atañederas a la magnitud de la obra, para sostener que el nexo contractual no podía sobrepasar la duración de cada "derrame" del impuesto, o que debía presumirse convenido para cada trecho o sector. Como tampoco sería atendible el argumento de que, debido a la necesaria prolongación de la obra en el tiempo, los contratos de trabajo tendrían una duración muy extensa, pues que, de darse esta plausible situación, se verían cumplidos los propósitos de la ley laboral de garantizar al trabajador la mayor estabilidad en su empleo, y, además, porque el patrono podría ponerles fin, con justa causa, cumplidos 20 años de servicios, en concurrencia con los demás requisitos para la pensión plena de jubilación; y también dispone de instrumentos legales para terminarlos antes si se presentaren circunstancias que hagan imposible la continuación de la obra, u obliguen a su suspensión o abandono definitivo.

Por lo hasta aquí analizado, y en lo concerniente a la falta de justificación para la terminación del vínculo contractual, el cargo resulta fundado. Sin embargo, no podrá alcanzar el objetivo final de que se decrete el reintegro del trabajador, porque tal derecho, según se afirma, aparece consagrado en convenciones colectivas —pruebas ad sustantiam actus— *y las arrimadas al proceso en fotocopias, si bien revestidas de autenticidad, carecen de la constancia o certificación de su depósito oportuno en la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo, requisito solemne sin el cual "la convención no produce ningún efecto", según mandato del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha reconocido reiteradamente la Sala:*

"Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley" (Gaceta Judicial, LXXXVIII, página 915).

"El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado" (Gaceta Judicial, XCIX, página 513).

El cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º, 11, 17, letra a), y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 6º, del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 49 del Decreto extraordinario número 3118 de 1968 y 1625-1º del Código Civil; y, como violación de medio, los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación, con los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación de las fotocopias de las consignaciones hechas al Fondo Nacional de Ahorro, por los años de 1969 a 1973, que obran a folios 73 a 75, de la comunicación enviada al auditor interno de esa entidad y del dictamen del perito Vélez Maya a folios 60 a 67; y de la falta de estimación de los laudos arbitrales y convenciones colectivas de folios 158 a 202.

Los errores de hecho consistieron en dar por establecido, no estándolo, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro lo que le competía *por concepto de la cesantía del actor* (subraya el recurrente) y que es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la dicha prestación del trabajador.

El impugnador sustenta el cargo así:

"Para absolver de la petición subsidiaria de cesantía y de su subsiguiente indemnización mo-

ratoria, sobre las que versa este ataque, el *ad quem* (descartado ya el tema del despido injusto y ante el de una prestación que se causa cualquiera que sea el motivo de terminación del contrato) juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la cesantía del actor, como trabajador oficial, y que a ella remitió ICEL los aportes que le competían. Esta última apreciación la apoyó en las fotocopias de las consignaciones que obran a los folios 73 a 75, concluyendo que habiendo el ICEL cubierto los aportes que le correspondían, es el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar la prestación causada y no las entidades demandadas. Subsiguientemente, tampoco hay indemnización por mora.

"En rigor, el hecho de dichas consignaciones carece de demostración legal, y por sólo ésto debe casarse la decisión que impugno, con las consecuencias que he impetrado. Y ese hecho carece de tal demostración porque se le ha dado por establecido con apoyo en unas piezas que no tienen validez alguna ya que, siendo fotocopias aportadas al proceso por el apoderado de MASA (folios ...) ni fueron autenticadas por notario o juez, previo el respectivo cotejo; ni autorizadas por aquél u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; ni compulsadas del original o copia auténtica en el curso de inspección judicial; ni están suscritas ni fueron manuscritas por mi representado, ni implícitamente reconocidas por éste, ni su contenido declarativo fue ratificado en el juicio. Para los efectos de la estimación, por esa honorable Sala, de estas manifestaciones incorporé, en la proposición jurídica del cargo, los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, las tales piezas no existen jurídicamente, e ICEL ni nadie ha probado que se hubiesen efectuado consignaciones para el Fondo Nacional de Ahorro, para pagar cesantías. Ni de mi representado ni de trabajador ni extrabajador alguno. Además, tales pruebas no fueron relacionadas en las contestaciones de la demanda, ni decretadas por el juez, ni incorporadas al proceso por auto que las admitiera (ver folios respectivos y sentencias de esa honorable Sala en negocios de Concesión de Salinas").

"Mas para el supuesto de que no se acoja esta descalificación, como en rigor de ley estimo que debe acogérsela, sostengo que las tales piezas no acreditan los hechos que el fallador dio por establecidos, con error evidente, porque aquellas consideraciones del Tribunal (que he expresado al comienzo de esta demostración) son ostensiblemente equivocadas en sus dos aspectos: tanto en lo relativo a que los documentos en cuestión demuestren la remisión, cancelación o consignación, de ICEL para el Fondo Nacional de Ahorro. Además, de que el Tribunal no apreció que, conforme con los laudos y convenciones colectivas que he singularizado, ICEL tenía siempre la obligación de pagar directamente la cesantía de su trabajador, obligación que tampoco aparece cumplida en forma alguna".

A continuación procede a analizar las dichas fotocopias para sostener que ellas no prueban la consignación de suma alguna correspondiente a la cesantía del trabajador demandante, pues se refieren a sumas globales, "de sus trabajadores por los de 1969 a 1973", sin mencionar siquiera al actor. Alega que tampoco se cumplió el procedimiento señalado en el Decreto 3118 de 1968 para que el Fondo asuma la obligación de pagar cesantías, y que, en todo caso, era ICEL el obligado a pagarlas, de acuerdo con los laudos y convenciones que cita.

Para los opositores las fotocopias fueron bien aportadas al proceso y tienen pleno valor probatorio por no haber sido tachadas ni redargüidas de falsas. Estiman, además, que las observaciones sobre falta de autenticación no son de recibo en casación por extemporáneas e ilegales. Sostienen que ellas demuestran que ICEL consignó en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías de sus trabajadores; que el demandante no ha probado que reclamó la suya y que esa entidad se negó a pagarla; que no puede condenarse a ICEL porque se violaría el principio "Non Bis In Idem" y que el Decreto 3118 de 1968 prevalece sobre los laudos arbitrales y convenciones colectivas.

Se considera

Esta Sala de la Corte, por medio de su Sección Segunda, se ha pronunciado en varias oportunidades sobre las obligaciones de las entidades oficiales del orden nacional con sus trabajadores en relación con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía con posterioridad a la expedición del Decreto 3118 de 1968. Así, en sentencia de catorce de octubre de mil novecientos setenta y cinco, Julio Borelly Mier contra Corporación Nacional de Turismo, expresó que dichas entidades no estaban obligadas a pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores si a su vez cumplían con

las obligaciones que les impuso el Decreto 3118 de 1968 de liquidar dicha prestación y entregar su valor al Fondo Nacional de Ahorro.

Posteriormente en sentencia de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete, Manuel Niño Villa contra la nación —Dirección General de Navegación y Puertos - División de Dragados del Ministerio de Obras Públicas—, consideró que las entidades empleadoras oficiales corrían con la obligación de pagar la cesantía si no liquidaban y entregaban los valores liquidados al Fondo Nacional de Ahorro, sometiéndose en tal caso a la indemnización por mora que se desprende del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

Un nuevo estudio de la segunda situación, o sea cuando la entidad empleadora no cumple las obligaciones que le impuso el Decreto 3118 de 1968, ha llevado a la Corte, en Sala Plena Laboral, a rectificar la jurisprudencia contenida en el fallo de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete y otras posteriores, lo que hará conforme a las motivaciones siguientes:

El artículo 1º del Decreto 3118 de 1968 crea al Fondo Nacional de Ahorro como establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, entre cuyos recursos se encuentra, según el ordinal a) del mismo artículo, "las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales que se liquiden y consignen en el Fondo conforme a las disposiciones del presente Decreto".

Entre los objetivos del Fondo el ordinal a) del artículo 2º señala: "a) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales".

El artículo 3º ordena que los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional deberán liquidar y entregar al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del mismo Decreto, las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de dichas entidades.

Según el artículo 22 la Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella. La misma obligación se establece para los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades; esta liquidación es de carácter definitivo, sin poder revisarse aunque el salario del funcionario o trabajador varíe posteriormente y se haría de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del Decreto, según disposición del artículo 23.

A partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán con carácter definitivo la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados, como lo ordena el artículo 27. Cuando el trabajador o empleado se retire, las entidades anteriores liquidarán la cesantía que le corresponda por el tiempo servido en el año de retiro, según lo dispone el artículo 28. Las liquidaciones, una vez en firme, se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador, y las entregarán cuando son anuales, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente, según regulación de los artículos 31 y 32.

El Fondo entregará a cada trabajador una libreta con mención de la entidad en donde preste sus servicios, y en ella se registrará el valor de las cesantías definitivamente liquidadas; los ahorros voluntarios, y los intereses causados que en 31 de diciembre de cada año se le liquidarán y abonarán sobre los saldos que figuren en esas fechas (artículos 33, 34 y 35).

Mientras dure la vinculación entre la Administración Pública Nacional y sus servidores, éstos podrán solicitar al Fondo la entrega total o parcial de los dineros que se hayan acreditado a su favor, pero únicamente para los fines del artículo 16 del Decreto comentado (artículo 36 ibídem).

El artículo 37 consagra en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales el derecho a solicitar al Fondo, en caso de retiro del servicio y siempre que no medien causas legales de pérdida del auxilio de cesantía, la entrega del saldo neto en dicha institución por concepto de cesantía, ahorros voluntarios o convencionales e intereses, pudiendo optar por mantener dichas cantidades en el Fondo, a fin de beneficiarse de los intereses que la mencionada institución reconoce sobre tales sumas y de los planes de vivienda que formula. Para la entrega del saldo neto que

tenga a su favor, el empleado público o trabajador oficial deberá presentar, según el artículo 38, una solicitud acompañada de la libreta que el Fondo haya entregado y en la que se hace mención de la entidad en la cual presta sus servicios y se registre el movimiento de la cuenta y de la liquidación hecha por la entidad empleadora en la fecha de retiro.

El artículo 39 dispone que el pago del saldo deberá hacerse dentro del término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la presentación en debida forma de la solicitud, y que vencido el plazo sin que el fondo haya efectuado el pago, éste le reconocerá al empleado oficial intereses moratorios del 2% anual.

El artículo 40 establece que en caso de retiro la libreta o tarjeta que contenga la cuenta del trabajador y la liquidación a que se refiere el artículo 28 constituyen título ejecutivo para exigir judicialmente el pago del saldo neto en favor del trabajador y conforme a las disposiciones contenidas en los artículos precedentes.

La nación, los establecimientos públicos, y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1º de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores, en la forma y plazos señalados en el artículo 49, y los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales, cuyos empleados y trabajadores no estuvieren afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social deberán también consignar en el Fondo intereses del nueve por ciento (9%) anual hoy aumentado al doce por ciento (12%) anual, sobre el saldo de las cesantías que estuviere en su poder el 31 de diciembre de cada año, y si estas entidades incurren en mora al no consignar el valor de las cesantías o de los intereses, el Fondo adquiere el derecho para exigir las sumas respectivas por la vía ejecutiva y para cobrar sobre ellas intereses moratorios del 2% mensual.

De acuerdo con las normas cuyo contenido acaba de sintetizarse, el Fondo Nacional de Ahorro fue creado primordialmente para pagar el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, constituyéndose en sujeto pasivo de la obligación. Para este efecto las entidades administrativas, descentralizadas o no, quedaron obligadas a liquidar el auxilio de cesantía de sus servidores hasta el 31 de diciembre de 1968 y a entregar su valor al Fondo; a liquidar dicha prestación cada año, el 31 de diciembre y en la fecha de retiro, del trabajador por la fracción de año, entregando también estos valores al Fondo.

Es claro que las entidades cuyos servidores estaban afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, a cuyo cargo estaba el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, no adquirieron con la creación del Fondo Nacional de Ahorro la obligación de hacerlo, pues, únicamente se estableció para las mismas las de liquidar el auxilio de cesantía y entregar su valor al Fondo.

Cuanto a las entidades descentralizadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía por no estar sus trabajadores afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, quedaron exoneradas de hacerlo, pues de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968 únicamente están obligadas a liquidar la prestación y a consignar su valor en el Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público obligado a pagar la cesantía y los intereses a los empleados oficiales. Si no cumplen con liquidar el auxilio de cesantía y entregar las sumas liquidadas al Fondo, no por ello readquieren la obligación de reconocerla y pagarla, porque nada estableció la ley sobre el particular. Por el contrario, el Decreto 3135 de 1968 señaló expresamente qué prestaciones son de cargo de las entidades empleadoras y de las Cajas de Previsión, sin incluir entre ellas el auxilio de cesantía, cuya regulación completa se había hecho en el Decreto 3118 de 1968.

Además, y esto se afirma respecto de todas las entidades administrativas del orden nacional, descentralizadas o no, con trabajadores afiliados o no antes del 31 de diciembre de 1968 a la Caja Nacional de Previsión, si la ley radicó en el Fondo Nacional de Ahorro la obligación de pagar el auxilio de cesantía a todos los servidores de las entidades vinculadas al mismo, éstas no podrían proceder a liquidar y pagar el auxilio de cesantía, pues por pertenecer a la administración pública solamente se les permite actuar dentro de las funciones que señala la ley, sin poder rebasarlas, y la ley dispuso clara y expresamente que el auxilio de cesantía de tales servidores sería pagado por el establecimiento público creado para ese efecto: el Fondo Nacional de Ahorro, excluyendo así de esa función a cualquier otra entidad administrativa.

Si, pues, conforme a lo expuesto, no es la entidad beneficiaria de los servicios —en este caso el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL— la obligada a pagar el auxilio de cesantía, sino el Fondo Nacional de Ahorro, carece de objeto el estudio del cargo en cuanto plantea

error de hecho por equivocada apreciación de las fotocopias de folios 73 a 75 —documentos a los cuales da autenticidad la constancia secretarial que aparece al respaldo de cada uno de ellos—, ya que, si la falta de consignación o entrega del valor de la cesantía por parte de la entidad patronal al Fondo no deja a cargo de aquélla la obligación de pagarla, con mayor razón no le impone esa obligación la consignación o entrega en forma indebida. Aun cuando las referidas pruebas hubiesen sido mal apreciadas, el posible error de hecho no habría determinado la violación de texto legal alguno, ni habría tenido incidencia en la solución dada por el Tribunal a este extremo de la litis.

Y en cuanto opone laudos arbitrales y convenciones colectivas a la normatividad del Decreto 3118 de 1968, debe observarse que el laudo de 11 de marzo de 1967 es anterior a ese estatuto legal, y que las convenciones con que se pretende ratificado exhiben la deficiencia apuntada al examinarse la acusación precedente y, por lo tanto, no tienen eficacia probatoria.

No prospera el cargo.

Tercer cargo. En esta acusación, como lo advierte el impugnante, la proposición jurídica, la singularización de pruebas, el señalamiento de errores de hecho y el desarrollo, aunque sintetizado, son iguales a los del primer cargo, sólo que, a diferencia de éste que pretendía reintegro, aquél persigue, de conformidad con las aspiraciones subsidiarias del alcance de la impugnación, pensión restringida o proporcional de jubilación.

Al estudiarse aquel primer ataque, la Sala lo encontró fundado y demostrados los errores de hecho que dicen relación con la modalidad de contratación del promotor del litigio, la duración a que estaba sometido el vínculo —que era igual a la de toda la obra de "rectificación y canalización del río Medellín"— y la circunstancia de habérsele puesto fin cuando todavía esa obra estaba inconclusa, invocándose para ello su terminación, por lo cual se concluyó que el trabajador había sido injustamente despedido.

Dichos errores, que se configuran también para efectos de este cargo, determinaron la violación, en el concepto de aplicación indebida, de los preceptos legales singularizados en la censura y relativos a esas materias, como son los artículos 11 y 8º de la Ley 6ª de 1945, con la modificación del último por el 2º de la Ley 6ª de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b) y 54 del Decreto reglamentario 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961 y las disposiciones que se relacionan con el impuesto de valorización.

La acusación, pues, está llamada a tener éxito y prospera.

Consideraciones de instancia

De conformidad con el dictamen pericial de folios 60 a 68, el demandante Manuel Estrada Cardona prestó servicios en la obra de "rectificación y canalización del río Medellín" desde el 28 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, o sea durante un tiempo de 11 años, 11 meses y 19 días, y devengó un salario promedio, en el último año de servicios, incluido lo percibido por concepto de horas extras y primas, de $ 1.936.93 mensuales. Como fue despedido injustamente, según se dejó establecido al hacerse el estudio de los cargos primero y tercero, tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuantía de ochocientos sesenta y nueve pesos con sesenta centavos ($ 869.60) moneda legal mensuales, a partir de la fecha en que cumpla, o demuestre haber cumplido, 60 años de edad.

La respectiva condena será impuesta, solidariamente, a los demandados Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA—, por cuanto la obligación surge a cargo del primero en su carácter de patrono, que lo fue hasta la fecha del despido (realizado cuando todavía no se había dado cumplimiento a la Ley 13 de 1971 y MASA apenas era administradora delegada de aquél por virtud de los convenios 2432 y 2432A de 1970), y a cargo de la segunda, en razón de la mencionada ley —cuyo cumplimiento se inició el 13 de junio de 1973, con el acta de entrega de folios 34 a 37—, que dispuso traspasar a MASA "la totalidad de los activos y pasivos que correspondan al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL), en la obra de canalización y rectificación del río Medellín".

Por 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 PARCIALMENTE la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día diecisiete de septiembre de mil novecientos setenta y seis, en cuanto absolvió de la súplica subsidiaria por pensión de jubilación y costas, y, en función de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Cir-

cuito de Medellín el once de octubre de mil novecientos setenta y cinco, y, en su lugar, CONDENA, en forma solidaria, al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA—, a pagar a Manuel Estrada Cardona una pensión proporcional de jubilación, equivalente a ochocientos sesenta y nueve pesos con sesenta centavos ($ 869.60) moneda legal mensuales, a partir de la fecha en que cumpla, o demuestre haber cumplido, sesenta (60) años de edad, y los ABSUELVE de las demás peticiones formuladas en la demanda inicial del pleito.

Las costas de las instancias, en un ochenta por ciento (80%), deberán ser cubiertas por los demandados.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz con salvamento de voto, *Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo* con salvamento de voto.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto de los Magistrados Fernando Uribe Restrepo y Juan Hernández Sáenz

Discrepamos de la decisión mayoritaria de la Sala sobre los cargos primero y tercero que propuso el recurrente por las razones que expresamos en seguida:

La obra de canalización y reembolso del río Medellín, de que dan noticia los autos, ostenta unidad o identidad meramente figurada, aparente o formal y tan sólo como denominador común convencional de las verdaderas obras, en sentido real, que son los distintos tramos o sectores. En virtud del sistema de valorización adoptado para adelantar estas obras, cada tramo o sector, que pertenece a un derrame específico e intransferible de la contribución forzosa correspondiente, tiene necesariamente una existencia propia ya que no es realizable hasta que no funcione eficazmente el complejo mecanismo legal de la valorización, en referencia a cada sector en particular, previa su precisa delimitación en el espacio y en el tiempo.

Cada uno de los sectores, tramos o derrames tiene identidad propia, independiente de los demás. Presenta características, modalidades y problemas *sui generis*, puede tratarse por distintos sistemas y adelantarse por diferentes entidades. Su propia viabilidad es individual e incomunicable.

La ley laboral consagra el plazo tácito cuando se trata de una obra o labor determinada, como son las que se estudian, y en tal caso la duración del contrato de trabajo se ajusta al curso de la obra concreta de que se trate, según la realidad objetiva de los hechos. No puede haber obligaciones de ejecución *sine die*, pues el derecho suple en tales casos la voluntad de las partes estableciendo este plazo tácito.

La sucesión de obras distintas, sin aparente solución de continuidad, tal como se ha presentado en el caso que se estudia, es puramente accidental y no desvirtúa la autonomía que es propia de cada tramo, sector o derrame, ni tiene virtualidad suficiente para atribuirle unidad a una obra que de por sí no la tiene, ni los liga a futuros tramos hipotéticos, inexistentes, aun no programados ni decididos en concreto.

Además, la existencia de los errores de hecho que el impugnante le atribuye al sentenciador *ad quem* no aparece de bulto en el proceso ni permite, por falta de ese respaldo probatorio, que de allí se derive en forma plausible dentro del recurso extraordinario de casación el quebranto indirecto de textos sustanciales de la ley laboral.

En efecto, los contratos celebrados por ICEL y MASA para que esta última continuara la canalización y rectificación del río Medellín, no demuestran que el sentenciador hubiese errado de hecho ostensiblemente al sostener que dicha labor no constituye una unidad indivisible, como lo cree el recurrente, sino un trabajo que se ejecuta por tramos, sectores o derrames independientes entre sí, pues al leer los contratos se observa que las partes emplean indistintamente las palabras "la obra" o "las obras" para referirse a la canalización ya mencionada. Así, en las cláusulas 1ª, 4ª, 5ª, 8ª, 13 y 15 se habla de "las obras"; en las cláusulas 3ª y 9ª, los contratantes se refieren a "toda la obra"; y en las cláusulas 10 y 16 aluden a "la obra".

Ello indica que tal uso indiscriminado en los contratos de las expresiones "la" o "las" para referirse a la canalización del río Medellín no permite establecer como evidente el hecho de que

ese trabajo constituya una obra única y no una serie de obras independientes entre sí y ejecutables en épocas distintas, ni, por ende, constituye base satisfactoria para concluir que el Tribunal *ad quem* erró de hecho en forma ostensible al acoger la tesis de que la canalización dicha comprende un conjunto de obras autónomas e individualizables y descartar el criterio de que es una obra única e indivisible.

A la misma conclusión anterior se llega al analizar el acta de entrega por ICEL a MASA del trabajo referido, ya que es mero desarrollo de los contratos y principio de cumplimiento de la ley que le encomendó a MASA la tarea de canalizar el río Medellín por el sistema de valorización.

Y si de estas pruebas, que son las que aluden de manera concreta a la canalización del río Medellín, no surgen a primera vista los yerros alegados, menos aun resultan evidentes al estudiar las demás que, dentro de las admitidas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, fueron invocadas para demostrarlos.

Así, las resoluciones de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo contenido material como pruebas no demuestra su ilegalidad, ni ella puede ser declarada por la jurisdicción laboral, no comprueban que el despido del actor fuese ilegítimo, es decir, que la calificación de ajustado a la ley que le dio el Tribunal sea notoriamente equivocada. Ni tampoco los documentos que acreditan el despido del actor hacen incontrastable que tal proceder fuera ilegal.

Y si de las pruebas legalmente aptas para fundar en casación la existencia de errores de hecho, éstos no se configuran de manera palpable, resulta improcedente examinar las demás, como peritaciones y testimonios, conforme a la doctrina constante de la Corte.

Creemos así que ninguno de los cargos mencionados al principio ha debido prosperar.

Fecha ut supra.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Hernández Sáenz.

Adición al salvamento de voto que hace el Magistrado Juan Hernández Sáenz

Dijo la Sección Segunda de esta Sala, con ponencia del suscrito, en fallo del 17 de agosto de 1977, lo siguiente:

"Desde la creación del Fondo Nacional de Ahorro mediante el Decreto-ley número 3118 de 1968, las cesantías de los servidores de la nación, salvo algunas excepciones (artículo 4º), constituyen recursos de la entidad (artículo 1º, ordinal a), y a ella le corresponde pagárselas oportunamente a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales (artículo 2º, ordinal a). Para ello, las distintas dependencias nacionales que el decreto vincula al Fondo (artículo 3º), debieron liquidar y consignar en él las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de 1968 (Capítulo IV), liquidar y consignar anualmente las que se causaren en adelante (artículos 27, 32 y 49), para pagárselas el Fondo a quienes dejen de prestar servicios, en la forma prevista por los artículos 37 a 39.

"Pero, de todos modos, es indispensable para que el Fondo deba responder por una cesantía, que el respectivo organismo o entidad oficial donde preste o prestó servicios quien la reclame haya cumplido con la obligación de consignarla en dicho Fondo, conforme a lo ordenado en las normas que acabaron de mencionarse.

"Si tal consignación no hubiere sido hecha, serán tal organismo o entidad quienes deban satisfacer directamente la cesantía reclamada y correrán de su cuenta las consecuencias del incumplimiento y del retardo en el pago de la prestación que la ley establezca, sin que pueda pensarse que el interesado deba dirigirse a la Caja Nacional de Previsión para solicitarle su cesantía, puesto que a partir de la vigencia del Decreto-ley número 3118 de 1968 es al Fondo Nacional de Ahorro a quien incumbe pagarle, en los términos y condiciones ya descritos. O sea que si al Fondo no se le ha consignado el dinero necesario, no está en el deber de pagar la cesantía reclamada sino que ello le corresponde a la agencia gubernamental que fue patrono de quien pida aquella prestación".

Y, luego de transcribir varios pasajes del fallo pronunciado por la misma Sección Segunda el 14 de octubre de 1975 (juicio de Julio Borelly Mier contra "Corporación Nacional de Turismo"), concluye así la sentencia a que me refiero:

"Es claro que la obligación directa del Fondo de satisfacer la cesantía no es ineludible sino que está condicionada a que la oficina o entidad a quien sirvió el dependiente oficial haya consignado en dicho Fondo el valor de la prestación. La sola finalidad institucional del Fondo consagrada en el Decreto-ley número 3118 de 1968 no lo responsabiliza pues de manera rotunda e in-

eludible del pago de las cesantías de los servidores nacionales.

"Todo lo anterior esclarece que cuando una entidad pública del orden nacional es demandada para exigirle directamente el pago de cesantía, debe acreditar que consignó en el Fondo Nacional de Ahorro el monto de esa prestación en los términos de la ley. Si se abstiene de demostrarlo y no comprueba motivos que justifiquen su conducta o demora, queda sujeta a satisfacer dicho auxilio y a afrontar las consecuencias de su incumplimiento, como lo es el pago de la indemnización por mora consagrada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

Estas mismas reflexiones, cuya validez jurídica me parece incontrastable a pesar de la ilustrada opinión mayoritaria de la Sala, me llevan a separarme de tal opinión. Creo así que el segundo de los cargos planteados por el recurrente ha debido prosperar, con las consecuencias que para él señala cuando expresa el alcance de su impugnación.

Fecha ut supra.

Juan Hernández Sáenz.

CUANTIA DEL INTERES PARA RECURRIR EN CASACION

Lo que importa es que ese interés aparezca suficiente en el momento de la interposición del recurso.

Proceso ordinario de Francisco Jordán Peñaranda contra el Banco de Colombia.

Fecha: 7 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 43.

Expediente número 6225.

Bogotá, D. E., noviembre 7 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Mediante libelo que correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, corregido en la primera audiencia de trámite, Francisco Jordán Peñaranda, mayor de edad y de esa vecindad, demandó, por intermedio de apoderado, al Banco de Colombia, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se le condenase a pagarle indemnización por despido injusto, reajustes de primas legales y extralegales, de vacaciones y de cesantía, el valor de la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Fundamentó esas peticiones en los siguientes hechos:

"1. El doctor Francisco Jordán Peñaranda, ingresó al servicio del Banco de Colombia el 12 de noviembre de 1969 y desempeñó el puesto de Gerente de la Sucursal de Cúcuta.

"2. Por exigencias de la Presidencia del Banco, se le pidió la renuncia a mi representado, quien la presentó a partir del 5 de diciembre de 1973, según lo notificó en carta de fecha 8 de noviembre de 1973.

"3. El Banco de Colombia por comunicación número 57430 de fecha noviembre 26 aceptó la renuncia de mi mandante diciendo 'por tanto acepto la renuncia en forma indicada por usted, o sea, a partir del día 15 de diciembre de 1973'.

"4. Antes de esta comunicación, sin habérsele aceptado su renuncia por parte del Banco, mi representado fue reemplazado sorpresivamente del puesto el 16 de noviembre de 1973, configurándose así un despido injusto e ilegal.

"5. El salario devengado por el doctor Jordán Peñaranda era mixto; parte en dinero efectivo y parte en especie.

"6. Integraban el salario pagado por el Banco demandado al demandante las siguientes retribuciones onerosas, que Jordán Peñaranda, recibía permanentemente y habitualmente como contraprestación a sus servicios:

"a) Sueldo fijo en dinero $ 15.000.00;

"b) Por arrendamiento para su casa de habitación $ 3.500.00;

"c) Por promedio mensual para pago de servicios públicos de luz, agua y teléfono, que el Banco de Colombia mes a mes cancelaba $ 1.340.00;

"d) Para retribuir en relaciones públicas hechas por mi mandante en ejercicio de sus funciones $ 4.000.00; total recibido $ 23.840.00.

"7. Constituía este salario promedio mensual el salario básico para liquidación de prestaciones más lo devengado por Jordán Peñaranda como prima legal y primas extralegales que eran al año de 3½ sueldos y lo compensado por vacaciones.

"8. Sin embargo, el Banco de Colombia al pagar las primas legales y extralegales de mi representado en cada año, no tuvo en cuenta el salario establecido en el punto 6º de los hechos de esta corrección de la demanda.

"9. Por otra parte al liquidar el Banco de Colombia definitivamente a su extrabajador demandante, no tuvo en cuenta los factores salariales enumerados en los puntos 6º y 7º anteriormente citados. Esto quiere decir que la demandada en la actualidad deberá reajustar la cesantía y las vacaciones de Francisco Jordán Peñaranda, teniendo en cuenta:

"a) El salario fijo devengado;

"b) Lo pagado en especie para arrendamiento, pago de servicios públicos y para gastos en relaciones públicas;

"c) Lo promediado en el último año como recibido por las 3½ primas o bonificaciones legales y extralegales, y

"d) Lo compensado en dinero por vacaciones.

"10. Al reclamar Jordán Peñaranda, el pago del reajuste de sus prestaciones con el salario promedio real y a su vez la cancelación del despido injusto, el Banco de Colombia se ha negado sistemáticamente en hacerlo incurriendo de mala fe en mora en el pago de las prestaciones y salarios adeudados".

La demandada aceptó parcialmente los hechos, haciendo aclaraciones respecto de aquellos relativos a los extremos de la relación laboral y al salario. En cuanto a la terminación del contrato, adujo que "el Banco designó a la persona que habría de reemplazar al renunciante, indicándole al doctor Jordán que procediera a hacer entrega de acuerdo con disposiciones internas de la entidad. El demandante no cumplió con ese deber y se limitó a entregar las llaves abandonando el Banco sin dar ninguna explicación. No es cierto que hubiera habido despido injusto". Por otra parte, formuló oposición a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y compensación y prescripción.

Tramitada la litis, el juzgado del conocimiento la resolvió por medio de sentencia de seis de junio de mil novecientos setenta y siete, en la que absuelve al Banco de Colombia de las peticiones demandadas; declara no probada la tacha de testigos, fundadas las excepciones y condena al actor en costas.

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Superior de Cúcuta, entidad que confirmó la sentencia del *a quo*. No impuso costas.

Contra esa decisión, proferida el veinticinco de julio de mil novecientos setenta y siete, ha interpuesto recurso de casación el apoderado de la parte demandante. Como esta Corporación lo tiene admitido y tramitado en legal forma, se procede a resolverlo con examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

El recurso

Persigue el quebrantamiento de la sentencia impugnada, en cuanto absolvió de la indemnización por despido sin justa causa, para que la Sala en función de instancia, modificando la de primer grado, condene a la demandada por dicho extremo, declare no probada la excepción de inexistencia de la obligación en lo relativo al despido injusto y no haga condenación en las costas de la primera instancia. La acusación se concreta a un solo cargo, formulado con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

Cargo único. Se enuncia de este modo:

"Acuso la sentencia por la vía indirecta y por error de hecho consistente en que el Tribunal no dio por establecido, estándolo, que el día 16 de noviembre de 1973 se le comunicó a mi mandante que había quedado reemplazado en el cargo que desempeñaba debido al nombramiento del señor Alberto Iregui Durán, como Gerente titular de la Sucursal del Banco de Colombia en Cúcuta y que se le pidió hacerle entrega al señor Iregui de dicha sucursal como aparece muy claramente expresado en la carta de folio 3, la cual no fue apreciada por el *ad quem* en su verdadero valor legal y probatorio.

"Tal error de hecho se originó a través de la violación de los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, 174, 175, 187 y 279 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), como infracciones de medio, y que condujo al fallador a incurrir en la aplicación indebida del literal b) del artículo 6º del mismo Decreto 2351, al considerar que el contrato terminó por mutuo consentimiento, siendo que terminó por despido injusto y violatorio del numeral 2 del artículo 5º del mismo Decreto 2351, por lo cual el juzgador estaba obligado a dar aplicación a lo dispuesto

por el literal b) del numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ya citado''.

Para la demostración del cargo, el impugnador observa que, habiendo renunciado el demandante el día 8 de noviembre de 1973, a partir del 15 de diciembre siguiente, el representante del patrono, en comunicación del 16 de noviembre (folio 3), le manifestó que la Dirección General del Banco había designado en su reemplazo al señor Alberto Iregui Durán, a quien debía hacerle entrega de la Sucursal de Cúcuta, de lo cual deduce la plena prueba de la destitución del demandante.

En relación con esa comunicación, advierte que tiene valor legal, por cuanto su signatario, el Vicepresidente de Relaciones Industriales de la Dirección General del Banco, es representante del patrono, conforme al artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, resultando, de ese modo, equivocada la apreciación del juzgador que le negó validez, para otorgársela, en cambio, a la carta de aceptación de la renuncia, remitida tiempo después de que la sucursal había sido recibida por el nuevo gerente.

El impugnante afirma que el Tribunal equivocó el análisis de los hechos, y, para demostrarlo, plantea los siguientes puntos, que la Sala sintetiza así: cuando se produjo la entrega de la Sucursal de Cúcuta, no había mediado convenio alguno entre la empresa y el trabajador respecto de la fecha de vigencia de la renuncia, pues la aceptación de la misma se produjo después de dicha entrega. Es equivocado afirmar que los empleados del Banco sólo pueden ser destituidos por su Presidente, porque para ello están también facultados los que ostentan la calidad de representantes del patrono. E, igualmente, es infundado el razonamiento de que, por el pago de los salarios, el demandante no sufrió perjuicios indemnizables. El testimonio de Helena Castro Pernía fue apreciado erróneamente, porque de su declaración no surge que el actor hubiera renunciado, sino que se vio forzado a entregar la sucursal, ante la llegada del empleado. Ni es cierto que éste hubiera sido enviado para que se enterara de la marcha de los negocios de la sucursal, porque de ser ello cierto, Iregui Durán no habría asumido su dirección, hecho que resulta de la declaración de Iregui y que ratifica la testigo.

Para concluir, el recurrente expresa que el error de hecho anotado dio lugar a la infracción de las disposiciones legales que singulariza.

En el escrito de réplica, el opositor estima improcedente el estudio de la demanda sustentatoria del recurso, por cuanto el recurrente limitó el alcance de la impugnación a una suma inferior a $ 150.000.00. Por otra parte, formula reparos de orden técnico, observando al efecto, que el sentenciador incluyó en el análisis los documentos de folios 2, 3, 7, 16, 34 y 35, el interrogatorio de la parte demandada y no tuvo en cuenta el testimonio de Helena Castro Pernía, mientras que el censor sólo indica como mal apreciado el documento del folio 3, y aun cuando menciona otras pruebas, no involucra en la acusación todas las que constituyen el soporte del fallo. Finalmente, indica que el *ad quem* no incurrió en error manifiesto.

Para resolver se considera

Contrariamente a lo que el opositor sostiene, el estudio de la demanda no deja de ser procedente, cuando, siendo la cuantía del interés para recurrir en casación superior a $ 150.000.00, el recurrente al formular la demanda limita su pretensión a una suma inferior, pues lo que importa es que ese interés aparezca suficiente en el momento de la interposición del recurso.

Por otro aspecto, es acertada la crítica en cuanto a la observación de que el recurrente dejó de incluir en la censura los documentos de folios 12 y 34, pero no lo es cuando afirma lo mismo de los de 16 y 35, que no constituyen soporte de la decisión. A través de aquellas pruebas, el sentenciador dio por establecido que la empresa pagó al demandante los salarios que debían corresponderle, entre el 19 de noviembre y el 15 de diciembre de 1973, a pesar de no haberse prestado el servicio, y que la persona que le reemplazó en la gerencia de la sucursal de Cúcuta, el señor Alberto Iregui Durán, sólo vino a tomar posesión de su cargo, oficialmente, en el mes de enero del siguiente año. Estas probanzas le permitieron al ad quem *concluir que no hubo ruptura unilateral del contrato, sino que el Banco de Colombia siguió considerando al actor como titular de esa oficina y que, por razón de ese pago de la remuneración, no sufrió ningún perjuicio. Por consiguiente, se trataba de probanzas fundamentales para la sentencia, que debieron haber sido involucradas en el cargo para que la acusación fuese completa.*

De otro lado, el recurrente se limitó a señalar como pruebas erróneamente apreciadas, la comunicación del folio 3 y el testimonio de Helena Castro Pernía, y aun cuando en el desarrollo del cargo alude, tangencialmente, a la carta de renuncia (folio 7), al documento que contiene la

aceptación de la misma (folio 2) y al interrogatorio de parte absuelto por Iregui Durán como gerente de la sucursal de Cúcuta, se abstiene de precisar si tales pruebas fueron erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal, y de hacer un análisis preciso de esos elementos de juicio, indicando las circunstancias particulares que condujeron al fallador a incurrir en el error anotado.

Tales omisiones dejarían en pie presupuestos fácticos de la sentencia —que el Tribunal dedujo de la apreciación de la carta de renuncia, de su respuesta y del interrogatorio del representante de la sociedad—, pues con base en ellos estimó que, mediante la aceptación de la decisión del trabajador de ponerle término al contrato, éste no pudo ser concluido por la empresa, mediante una determinación suya, unilateral e injustificada.

Las deficiencias técnicas advertidas serían suficientes para rechazar el cargo. Pero aun en el supuesto de que no adoleciera de ellas, no podría prosperar, por cuanto el examen de esas pruebas no muestra que el Tribunal, al considerar que la empresa no terminó unilateralmente el contrato de trabajo, hubiese incurrido en error de hecho con carácter de manifiesto u ostensible.

En efecto, el documento del folio 7, de fecha 8 de noviembre de 1973, establece que el demandante presentó renuncia de su cargo a partir del 15 de diciembre siguiente, la cual le fue aceptada el día 26 de noviembre de ese año por el representante legal del Banco de Colombia, y a partir del día señalado por el propio trabajador (folio 2). En el tiempo intermedio, entre la presentación de la renuncia y su aceptación (el 16 de noviembre), el Vicepresidente de la entidad le dirigió al actor la comunicación de folio 3, sobre entrenamiento y entrega a la persona que había de reemplazarlo en vista de su renuncia y como acto preparatorio indispensable para el cambio de Gerente en instituciones de esa clase, pero que en ningún caso puede ser entendida como el propósito patronal de prescindir unilateralmente de los servicios de un empleado que ya había manifestado su voluntad de retirarse. Si bien hubo yerro del Tribunal al exigir la firma del Presidente del Banco en esa carta —pues el Vicepresidente, conforme al artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, también podía obligarlo frente al trabajador—, tal error, en sí mismo, no tuvo incidencia en la parte resolutiva del fallo, por cuanto la correcta apreciación de esa prueba no habría conducido a tener como demostrado el despido.

Como no aparece error atendible en la estimación de las pruebas calificadas, resulta improcedente el examen de la prueba testimonial, como lo ha explicado esta Corporación en jurisprudencia reiterada sobre el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por consiguiente, 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, de veinticinco de julio de mil novecientos setenta y siete, en el proceso ordinario de Francisco Jordán Peñaranda contra el Banco de Colombia.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EL PATRONO ES QUIEN ESTA OBLIGADO A ESPECIFICAR EL VALOR DE CADA UNO DE LOS CONCEPTOS RELACIONADOS CON LOS VIATICOS, ES DECIR, CUANTO POR MANUTENCION Y CUANTO POR ALOJAMIENTO

Proceso ordinario de Heriberto Portocarrero Caicedo contra Ingenio Riopaila Limitada.

Fecha: 7 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6360.

Acta número 42.

Bogotá, D. E., noviembre 7 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad Ingenio Riopaila Limitada, en el juicio laboral ordinario instaurado contra ella por el señor Heriberto Portocarrero Caicedo, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía número 2514462, según demanda presentada el 21 de febrero de 1975, con base en los siguientes hechos:

"1º Mi representado ingresó a laborar en la firma demandada el día 14 de febrero de 1958 y salió para prestar el servicio militar el día 25 de octubre de 1958.

"2º Reingresó terminado su deber militar el día 25 de abril de 1960 y se le despidió sin justa causa el día diciembre 27 de 1974, alegando hechos no imputables a culpa suya, e hizo entrega del cargo el día 16 de enero de 1975.

"3º No se le cubrieron esos 16 días de labor para entrega del cargo ni se tuvo en cuenta en la liquidación de sus prestaciones y demás derechos laborales la suma de doscientos pesos ($ 200.00) diarios moneda corriente, que se le pagaban para alojamiento y manutención en sus viajes al Ingenio desde esta ciudad de Cali de 8 de julio a 31 de diciembre.

"4. El presunto abandono de puesto fue motivado por el mismo Ingenio que al conceder vacaciones colectivas todos los años hizo que mi representado planeara un viaje a San Andrés mediante contrato con la firma de Viajes Pinedo el día 13 de diciembre de 1974 para salir el 21 del mismo y al no cubrírsele el valor de ellas tuvo que solicitar permiso ante su superior, el doctor José Fernando Parra para arreglar los problemas del viaje preparado, permiso por los días 23, 24 y 26 de diciembre de 1974, que le fue concedido por éste; la presunta negligencia en no vigilancia del Ingenio dos (2) días de fiesta cree mi representado se deban al caso ocurrido el 13 y el 14 de julio de 1974 cuando ya era empleado de las oficinas de Cali y no del Ingenio Río Paila y solucionado con su jefe inmediato o quien era su jefe inmediato el señor doctor Guillermo León Tejada; y, la presunta negligencia o incumplimiento de sus obligaciones en la tramitación de órdenes de compra de la firma fue responsabilidad única, exclusiva y directa del doctor José Fernando Parra O., su jefe inmediato en este caso, conforme a sus órdenes extraordinarias de diciembre 5 de 1974. Compras 319, y sus contraórdenes de diciembre 26 de 1974, claramente explicado por mi representado en su carta al doctor Carlos Zambrano Ulloa —Gerente Administrativo— el día 27 de diciembre de 1974".

La sociedad demandada dio respuesta pidiendo demostración de los hechos y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y la genérica. Tramitada la litis dictó sentencia el juzgado del conocimiento, el Segundo Laboral de Cali, el 29 de octubre de 1976, y condenó a la sociedad demandada a pagar por excedente de cesantía la suma de $ 15.721.44, y por indemnización por despido injusto $ 135.512.52. Absolvió de los demás cargos y condenó en costas a la demandada.

Apeló la parte vencida y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Laboral, decidió el recurso mediante sentencia de 9 de diciembre de 1977 en la cual confirma la sentencia apelada y condena también en costas a la sociedad demandada.

El apoderado del Ingenio Riopaila Limitada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual fue debidamente concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se presentó la correspondiente demanda en tiempo oportuno, la que fue admitida y tramitada, por lo cual se procede a decidir sobre ella.

El recurso

Consta de cuatro cargos, que se examinarán en su orden, y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"Solicito que se case la sentencia acusada, que señalé en el aparte 2º de ese escrito, en cuanto confirmó las condenas por cesantía, indemnización por despido y costas de primera instancia, y en cuanto condenó a las costas de segunda instancia; que se revoque los numerales 1º y 3º de la parte resolutiva de la sentencia de veintinueve de octubre de mil novecientos setenta y seis, dictada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cali, que se absuelva a Ingenio Riopaila Limitada por cesantía, indemnización por despido y costas de ambas instancias".

Primer cargo. "La sentencia impugnada es violatoria en forma directa de los artículos 127, 128, 130, 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida de tales normas".

"*Demostración.*

"El único razonamiento del *ad quem* para confirmar la condenación por cesantía, es el siguiente: 'Ella ciertamente asciende a la suma de $ 108.106.48, que obviamente deja insoluto y a cargo de la empresa un saldo de $ 15.721.43' ".

"En esta forma acogió el fallador de segundo grado el cálculo hecho en la sentencia del juzgado, donde se tomaron los viáticos como salario y se sumó el promedio de ellos a la asignación mensual que tenía el trabajador, para obtener un salario de $ 8.941.86 por cada mes".

"El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los viáticos son salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención o alojamiento, pero no en lo que tenga por finalidad proporcionar medios de transporte o gastos de representación".

"Al tomar el sentenciador los viáticos de que hablan el documento de folio 109 y el testigo Gustavo Adolfo Isaza, como salario, aplicó indebidamente la norma citada, porque le hizo producir un efecto no querido por el precepto, ya que el artículo citado solamente reconoce como remuneración los viáticos destinados a proporcionar manutención y alojamiento, pero no toda clase de viáticos".

Indica luego el recurrente que la sentencia acusada viola también por aplicación indebida los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto definen el concepto de salario, y los artículos 249 del mismo Código y el 17 del Decreto 2351 de 1965, en cuanto configuran el derecho a la cesantía.

Termina la sustentación de este cargo, afirmando: "como consecuencia de tales violaciones, debe casarse la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la condenación por cesantía, para revocar esa misma condenación del juez *a quo,* y absolver a la sociedad Ingenio Riopaila Limitada por tal concepto".

"Si no se hubieran cometido las violaciones señaladas, se habría tomado el verdadero salario de $ 5.000.00 mensuales y sobre esa base se habría encontrado plenamente pagado el valor de la cesantía y por ello absuelto a la demandada por tal concepto".

Se considera

La sentencia acusada, conforme lo indica el recurrente, se limitó a confirmar en todas sus partes lo dispuesto por el a quo *en cuanto a la estimación del salario. Este había dicho: "Su última asignación (del demandante) según la misma constancia (folio 109) fue de $ 5.000.00 por sueldo mensual y $ 200.00 por concepto de viáticos, habiendo percibido un salario promedio último de $ 8.941.86 dato obtenido de la certificación referida" (folio 144).*

Al decidir en esta forma no violó el ad quem *el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en concepto de la Sala, pues si bien es cierto que dicha norma en su primer parágrafo establece que "los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento", pero no en cuanto estén destinados a proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación, en su segundo aparte dispone expresamente: "Siempre que se paguen* debe especificarse *el valor de cada uno de estos conceptos" (subraya la Sala).*

Obviamente es el patrono quien está obligado a cumplir este mandato legal, especificando en cada caso la parte de los viáticos que son salario, por estar destinados a proporcionar manutención y alojamiento, y la parte precisa de viáticos que no son salario por tener como finalidad proporcionar medios de transporte y gastos de representación.

En el presente caso se pagaron "viáticos" simplemente, en forma genérica, sin discriminación de ninguna clase, según documento emanado de la misma sociedad demandada, en el cual se basó la sentencia de los falladores de instancia (folio 109). En estas condiciones no se aplica indebidamente el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo si el sentenciador se abstiene de excluir del salario suma alguna por concepto de viáticos que no tengan el carácter de tal, cuando ha sido el mismo patrono quien se abstuvo de hacer esta discriminación expresa, conforme lo manda la misma norma, a manera de condición para que un pago en efectivo que recibe el trabajador, y que por tanto en principio es salario, o se presume serlo, deje de tener tal carácter en virtud de la constancia exceptiva, expresa y parcial, que permite la ley.

Observa además la Sala que el cargo, tal como se propone, corresponde a la modalidad de interpretación errónea y no a la de aplicación indebida, pues como lo ha precisado la jurisprudencia, aquélla se produce por la apreciación equivocada del contenido de la norma, independientemente de toda cuestión de hecho, y tal es el ataque aquí propuesto. La aplicación indebida, en cambio, supone el recto entendimiento de la norma, la cual sin embargo se utiliza desacertadamente.

El recurrente en el presente caso alega en realidad la interpretación errónea del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto se refiere a viáticos que no son salarios, pero que el sentenciador tuvo por tales. Este erróneo entendimiento habría llevado, entonces sí, a la aplicación indebida de las otras normas citadas.

Por las razones anteriores, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Se expone así:

"La sentencia impugnada es violatoria de los artículos 127, 128, 130 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, por aplicación indebida a través de errores de hecho".

"Los errores de hecho son:

"1º Dar por establecido sin estarlo, que los viáticos devengados por Heriberto Portocarrero Caicedo al servicio de Ingenio Riopaila Limitada, estaban destinados a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento".

"2º Dar por demostrado sin estarlo, que los viáticos devengados por Heriberto Portocarrero Caicedo al servicio de Ingenio Riopaila Limitada, se podían presumir destinados a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento".

"Las pruebas indebidamente apreciadas fueron:

"1. La orden de pago del folio 94.

"2. La carta del folio 109.

"3. La declaración de Gustavo Adolfo Isaza R., folios 121 y 122.

"*Demostración.*

"El sentenciador tuvo como salarios los valores pagados por viáticos, luego entendió que el documento del folio 109 y la declaración citada hablaban de viáticos destinados a manutención y alojamiento, porque ellos son los únicos que la ley considera salarios, pero en tal consideración erró evidentemente, porque tales pruebas no dicen que los viáticos devengados hubiesen tenido como finalidad el proporcionar manutención o alojamiento".

"Tampoco podía el fallador considerar que la falta de discriminación de los viáticos entre los que constituyen salario y los que no lo constituyen, lo autorizara para presumir que todos correspondían a retribución de servicios, porque tal discriminación no se solicitó, según resulta del oficio cuya copia aparece al folio 106, donde solamente se pide certificado sobre tiempo servido, índole de la labor y salario devengado, y aparte, el tiempo durante el cual se devengaron viáticos y porque la discriminación que ordena la ley es solamente para los pagos, con lo cual ha debido

demostrarse por medio del examen de los recibos de pago o de las constancias respectivas, pero no presumir una imputación que no fue pedida ni debía darse en un certificado.

"El viajar ocasionalmente entre dos dependencias de la misma empresa hace lógicamente presumir que los viáticos debían darse para el transporte y no para alimentación y alojamiento, ya que en las dependencias empresariales le habrían de suministrar la comida y habitación necesarias.

"Si el *ad quem* hubiera estimado correctamente, el documento del folio 109 y la orden de pago y el testimonio referido, habría encontrado que el salario demostrado era el de $ 5.000.00 mensuales, con lo cual habría hallado que la cesantía no superaba el valor de lo pagado, según la orden cuya copia aparece al folio 94 del primer cuaderno".

"El error de hecho evidente sobre la prueba del salario llevó a la aplicación indebida de las normas citadas en el cargo, en las que se determina lo que constituye salario, lo que no es remuneración, los viáticos que constituyen salario y los que no lo son, el derecho al auxilio de cesantía y la manera de liquidarlo, porque partiendo de esa base de hecho equivocada, se aplicaron las normas a un hecho que se dio por demostrado, cuando evidentemente no fue establecido en el proceso, o sea la existencia de viáticos que constituyen salario".

"Por la aplicación indebida de tales preceptos, debe casarse la sentencia impugnada, en cuanto confirmó la condenación por cesantía, debe revocarse tal condenación de la sentencia de primera instancia y absolver a Ingenio Riopaila Limitada de la petición por reajuste de cesantía, ya que calculado ese derecho sobre el valor del salario demostrado, no alcanza a la cantidad que el patrono liquidó y pagó al trabajador".

Se considera

Acepta el recurrente que la demandada pagó al actor los viáticos que tuvo en cuenta el ad quem. *Considera sin embargo mal apreciadas las probanzas que se refieren a dicho pago, pues de ellas no se deduce cuáles viáticos eran salario, por estar destinados a manutención y alojamiento, ni cuáles no lo eran por cubrir transporte y gastos de representación. Propone por el contrario la presunción de que los viáticos correspondían todos a transporte por tratarse de viajes ocasionales entre dos dependencias de la empresa.*

Observa la Sala que en el fondo de este ataque está implícita la cuestión de carga de la prueba. Se demostró a cabalidad el pago de determinadas sumas por concepto de viáticos, y este hecho no se discute en el recurso. Sin embargo, resulta claro —de acuerdo con el correcto entendimiento del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo a que se refiere el análisis del cargo anterior—, que era a la empresa demandada a quien correspondía demostrar qué parte del pago no era salario por corresponder a viáticos destinados expresamente a gastos de transporte y de representación.

Las pruebas documentales citadas no arrojan luz sobre esta necesaria especificación, y por tanto no se las puede considerar mal apreciadas.

En cuanto al testimonio citado, de Gustavo Adolfo Isaza Ruiz, Jefe de Relaciones Industriales de la empresa demandada, observa la Sala que es igualmente equívoco o ambiguo, y que en consecuencia tampoco fue mal apreciado. Dijo el deponente, a este respecto:

"... él (Portocarrero Caicedo) recibía viáticos, los que eran eminentemente ocasionales, pues sólo se le pagaban cuando él venía a Cali a prestar una ayuda, aclaro el cargo de Jefe de Compras de Maquinarias era encargado".

Ahora bien: el carácter de "ocasional" no afecta la naturaleza jurídica de los viáticos, ni determina que tengan o no el carácter de salario. Unicamente las sumas que "ocasionalmente y por mera liberalidad" reciba el trabajador, y lo que reciba "no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones", no constituyen salario de acuerdo con los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Los pagos a que se refieren las pruebas documentales y el testimonio, que se dicen mal apreciados, no corresponden inequívocamente a tales conceptos, y en consecuencia tales pruebas no fueron incorrectamente apreciadas.

Ha entrado la Sala a la consideración del citado testimonio para analizar el problema con mayor amplitud, a pesar de tratarse de una prueba no calificada para casación y que no tenía por qué estudiarse en este fallo, ya que tampoco se encontró error manifiesto en relación con las pruebas calificadas, conforme antes se explicó.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Tercer cargo. Se formula y demuestra en los siguientes términos;

"El fallo acusado violó directamente la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 56, 59, 60, 186, 187 del Código Sustantivo del Trabajo y 6, 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965".

"*Demostración.*

"Cuando el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en la sentencia que es materia del recurso extraordinario, dijo que el abandono del cargo exige marginamiento regular o definitivo del trabajo, dio a las normas legales un alcance que no tienen, y les hizo producir efectos superiores a los queridos por el legislador, pues el numeral 10 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 habla del sistemático incumplimiento de las obligaciones convencionales y legales, pero no exige que se abandone el trabajo, ya que un asalariado puede prestar el servicio y negarse sistemáticamente a cumplir la obligación convencional de marcar reloj a la entrada y a la salida, con lo cual sin abandonar el trabajo incurre en la causal indicada; y el numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe faltar al trabajo sin impedimento o sin permiso del patrono, exceptúa la regla cuando se trata de huelga, caso en el cual la misma norma indica que se debe abandonar el lugar del trabajo, sin que se pueda entender que el abandono haya de ser definitivo, pues el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo define la huelga como suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo".

"Por lo ya dicho, se ve que el abandono del trabajo no ha de ser necesariamente definitivo, pues un abandono temporal es incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores, y agregar a esas normas requisitos que no contienen, es aplicarlas indebidamente. ¿Por otra parte, cuándo se sabe si el abandono es definitivo?".

"Pero la terminología que no aceptó el *ad quem,* fue entendida por el trabajador de manera inmediata, ya que el mismo día del despido se dirigió al patrono para tratar de justificar la falta cometida, que entendía como abandono del puesto, según se ve de la copia de folios 5 a 8 del cuaderno primero".

"Dijo el sentenciador:

" 'La falta ciertamente fue paladina, tal como lo acepta el propio actor, pero ella no constituye rígida prohibición porque es factible obtener franquicia patronal, como sucede tantas veces'.

"El fallador admitió que se había cometido la falta en forma pública, clara y sin rebozo, según el término que usó, pero agregó que la prohibición de faltar al trabajo no era rígida porque se podía obtener permiso del patrono, luego le dio un alcance distinto al que tiene el artículo, que solamente justifica la falta cuando se obtiene el permiso, pero no cuando se pide. Por tanto, se le hizo producir a la norma el efecto de justificar la falta sin que se hubiera obtenido el permiso, lo cual es un efecto distinto al querido por el legislador.

"También se lee en la sentencia:

" 'Pudo tener justificación, si se advierte (sic) los compromisos adquiridos por el trabajador con la agencia de viajes Pinedo, que obedecieron a la costumbre empresarial de otorgar vacaciones a determinados funcionarios en época navideña' ".

"El numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo solamente justifica la falta al trabajo cuando existe impedimento, cuando hay permiso del patrono o cuando es por causa de huelga, pero la sentencia acusada aplica esa justificación al caso de que el trabajador haya adquirido compromisos, lo cual no está regulado por la norma en el sentido de justificar la falta, de donde resulta la violación por aplicación a un caso no regulado por el precepto".

"También se debe advertir que siendo el patrono el que debe señalar con anticipación de quince días, la época de vacaciones, según la ley, los compromisos del trabajador no tienen justificación sino después de que el patrono haya hecho el señalamiento requerido".

"En la providencia recurrida, se admite que Heriberto Portocarrero Caicedo viajó con ausencia del trabajo y sin permiso patronal, que solicitó pero no obtuvo. Sin embargo, el fallador dice que la falta al trabajo y el desobedecimiento no justifican el despido porque el trabajador había laborado casi quince años y había obtenido magníficos reportes de sus actuaciones; recomienda para el caso una sanción inferior o el conceder el permiso".

"Hay aplicación indebida de las normas citadas, porque la prohibición contenida en el numeral 4 del artículo 60 citado, es aplicable tanto a los trabajadores que tienen mucho tiempo de servicios como a los que tienen poco, a los que han cumplido cabalmente sus deberes como a los que han incurrido en otras faltas. Por lo tanto, restringir la prohibición, como lo hace el Tribunal, es darle un alcance distinto a la que tiene y hacerle producir efectos en casos no regulados por ella. Si un trabajador tiene mucho tiempo de servicio o ha prestado correctamente su labor, no

queda excluído de la prohibición mencionada ni pierde el patrono el derecho a despedirlo con justa causa cuando falte al trabajo sin que haya impedimento, sin que se le haya otorgado permiso o sin que se trate de huelga. La norma indica que existe justa causa para el despido y sería aplicación indebida tratar de que sólo sirviera para sanciones disciplinarias".

"Por las violaciones indicadas, debe casarse la sentencia del *a quo* (sic) en cuanto confirmó la condena a indemnización por despido, debe revocarse esa condenación del fallo de primer grado y debe absolverse a la demandada en el juicio por ese extremo".

Se considera

No viene al caso estudiar el alcance de la causal consistente en "el sistemático incumplimiento de obligaciones convencionales y legales", analizada en primer lugar por el recurrente, pues tanto él como los falladores de instancia se refieren básicamente al "abandono del puesto", con apoyo en la carta de despido (folio 4). No es pertinente por tanto el primer argumento presentado al sustentar el cargo, con base en el artículo 7º, aparte 10 a) del Decreto 2351 de 1965.

Sobre la alegada causal consistente en "abandono del puesto", dijo el ad quem:

"Finalmente el llamado abandono del cargo, en términos de precisión jurídica, no sería tal pues el margimiento no fue regular y definitivo; adquirió más bien perfiles de falta al trabajo, pues como bien lo acepta la empresa, Portocarrero regresó el 27 de diciembre. Entonces debemos establecer si la actitud del demandante configuró prohibición, falta injustificada o sin permiso del patrono. La falta ciertamente fue paladina, tal como lo acepta el propio actor, pero ella no constituye rígida prohibición porque es factible obtener franquicia patronal, como sucede tantas veces. Pudo tener justificación, si se advierten los compromisos adquiridos por el trabajador con la agencia de viajes Pinedo, que obedecieron a la costumbre empresarial de otorgar vacaciones a determinados funcionarios en época navideña. Nos mueve a reflexión el haberse viajado —obviamente con ausencia del trabajo— sin permiso patronal. Sabemos que Portocarrero lo solicitó a su jefe inmediato doctor José Fernando Parra, en los términos de que da cuenta la comunicación de folio 9, que el propio destinatario acepta haberla recibido, con resultados negativos para el solicitante, originándose así el mal llamado abandono del puesto. En manera alguna pretendemos auspiciar un procedimiento reñido con la prohibición legal de la aquiescencia patronal para el permiso, lo que seriamente llama la atención de la Sala, como la llamó del a quo, *es la falta de proporcionalidad entre la falta cometida, por el desobedecimiento y la medida radical adoptada, pues no se compadece con la trayectoria del trabajador de casi 15 años de labores, los magníficos antecedentes laborales que la misma empresa reporta, para de un tajo fenecer una relación de trabajo que ha podido transitar caminos de sensatez, aplomo, reflexión y justicia. Un apercibimiento, una multa, una suspensión, hubieran podido ser medidas cautelares aconsejables, antes que fulminar un despido de un servidor de las calidades que hablan los autos, merecedor de algún tratamiento preferencial, para atender las razones del permiso".*

"Las circunstancias que han rodeado el presente caso, lo distancian de justificación patronal, ubicándola dentro de medidas excesivas de inusitada drasticidad, que por ser tal devienen injustas, con las consecuencias indemnizatorias de que da cuenta la sentencia".

Observa la Sala, en primer lugar, que la prohibición legal a los trabajadores de "faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga ..." (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 60), cuando es violada, lo mismo que el quebrantamiento de las demás obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, únicamente constituyen justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, cuando tal violación tiene la calidad de grave (Decreto 2351 de 1965, artículos 7º a), 6º). El juzgador ha de tener necesariamente libertad para apreciar esta calidad de grave, sin apartarse de los hechos, conforme reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia.

En la sentencia acusada no se tergiversaron ni adulteraron en ningún momento los textos legales citados en el ataque, ni se les interpreta por vía general por fuera de su sentido natural y obvio, a juicio de la Sala. Ocurre sí que tanto el Tribunal como el juez de la primera instancia, encontraron aspectos, circunstancias o modalidades en el caso concreto sub judice, *de tanto peso para ellos que los llevaron a aplicar en tal coyuntura las normas que se dicen violadas, teniendo en cuenta hechos comprobados que le restan trascendencia a la falta cometida según apreciación que esta Sala comparte.*

Encuentra el juez circunstancias que le restan gravedad a la falta "que no tenía la entidad necesaria para justificar el despido", que obligar a valorar con menos rigor y severidad la falta (folio 146). En un todo de acuerdo con esta valoración judicial, el Tribunal halla que no había "rígida prohibición", que "hubo falta de proporcionalidad entre la falta cometida, por el desobedecimiento y la medida radical adoptada" y que "la justificación patronal (se ubica) dentro de medidas excesivas de inusitada drasticidad, que por ser tal devienen injustas" (folios 13 y vuelto, 2º cuaderno).

O sea que los falladores de instancia —de consuno— aceptan que hubo falta pero encuentran sin embargo hechos atenuantes aptos a su juicio para concluir que tal falta no ameritaba el despido teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. No hallaron demostrada en los hechos la gravedad que la norma exige y por lo mismo la aplicaron bien, a juicio de la Sala.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Cuarto cargo. Se enuncia así: "La sentencia impugnada violó indirectamente la ley sustantiva al aplicar indebidamente los artículos 56, 58, 60, 186 y 197 del Código Sustantivo del Trabajo y 6, 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965, a través de evidentes errores de hecho".

"Los errores de hecho fueron:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que Heriberto Portocarrero Caicedo adquirió compromisos con la agencia de Viajes Pinedo".

"2º Dar por demostrado sin estarlo, que esos compromisos fueron provocados por la costumbre que tenía el Ingenio Riopaila Limitada de dar vacaciones colectivas a todos sus trabajadores, en la época de Navidad".

"3º Dar por establecido sin estarlo, que Heriberto Portocarrero Caicedo tuvo magníficos antecedentes laborales".

"4º No dar por demostrado estándolo, que Heriberto Portocarrero Caicedo abandonó el puesto al no concurrir a trabajar los días 23, 24 y 26 de diciembre de 1974".

"*Demostración.*

"La carta de despido habla de abandono del puesto y el trabajador en su respuesta, admite la falta por varios días aunque trata de justificar la ausencia, luego el hecho está admitido por el propio demandante en el juicio. El testigo Gustavo Adolfo Isaza Ruiz dice que Portocarrero no fue a trabajar cuando estaba obligado a hacerlo y cuando se le había dado orden de permanecer en la empresa. El testigo José Fernando Parra manifiesta que Heriberto Portocarrero no trabajó los días 23, 24 y 26 de diciembre de 1974, que el propio declarante negó el permiso solicitado, y que la ausencia del demandante causó perjuicios por haberse llevado la llave del depósito, lo cual corrobora el mismo Portocarrero cuando dice que únicamente él guardaba las llaves del depósito. El mismo Portocarrero admite que no trabajó los días 23, 24 y 26 de diciembre de 1974, cuando responde el interrogatorio de parte".

"Los documentos de los folios 95 y 108 no demuestran los compromisos de Heriberto Portocarrero Caicedo con la agencia Pinedo, porque ellos provienen de terceros, constituyen testimonios que han debido ser ratificados bajo juramento, y no se presumen auténticos por no haberse tachado, pues era necesario que fueran tramitados como declaraciones de terceros, luego ellos no demuestran los compromisos mencionados".

"La costumbre de dar vacaciones colectivas en la época de Navidad, no fue demostrada en la empresa, pues no fue aportada la circular que algún testigo menciona, y los mismos declarantes dicen que no todos los trabajadores gozaban de esas vacaciones, sino la mayoría, y que ellos mismos trabajaron en diciembre de 1974".

"Las circulares de folios 90 y 91 no sirven para establecer antecedentes de Heriberto Portocarrero, porque son papeles impresos sin firmas y no fueron reconocidos ni se pueden tener por reconocidos ya que no se sabe de quién provienen. Además, se refieren a hechos ocurridos cinco o más años anteriores al despido. Las cartas de folios 15 y 16 están suscritas por personas de las cuales no se acreditó que representaran al patrono en sus efechas (sic) de donde resulta que no se pueden tener como provenientes del patrono y no fueron ratificados por los que hacen las declaraciones. La carta del folio 17 no hace sino agradecer un servicio en interinidad y confirmar el nombramiento en propiedad para una actividad, sin que ello entrañe conducta distinta al cumplimiento de las obligaciones contractuales. Por ello no hay prueba de los 'magníficos antecedentes' que el fallador encuentra probados, y con ello comete error evidente de hecho".

"Del estudio de las pruebas que el sentenciador apreció indebidamente, se desprende que Heriberto Portocarrero Caicedo no pudo obrar en

virtud de una costumbre de vacaciones colectivas, que no existía; que si adquirió compromisos, lo hizo por su propia y expontánea voluntad; que hubo de solicitar permiso para viajar y le fue negado; que a pesar de la orden de trabajar en los días 23, 24 y 26 de diciembre de 1974, abandonó el trabajo; y que no se demostró que su ausencia se debiera a impedimento alguno para trabajar ni a permiso del patrono ni a huelga".

"Los errores de hecho evidentes en que incurrió el sentenciador, lo llevaron a considerar que se justificaba la falta cometida y por ello aplicó indebidamente las normas citadas en el cargo, ya que nunca la ley ha autorizado al trabajador para faltar al trabajo por compromisos que libremente adquiera, ni las justas causas de terminación dejan de serlo porque el servidor tenga mucho tiempo de servicio o haya cumplido sus obligaciones, ya que sería lógico pensar que hay mayor obligación del trabajador antiguo y cumplidor de su deber, en cuanto a no cometer faltas que podrían explicarse en un novato o incumplido".

"Por las violaciones demostradas, debe casarse la sentencia acusada, en cuanto confirmó la condena a pagar indemnización por despido, debe revocarse la condena por tal concepto contenida en la sentencia de primer grado, y debe absolverse a Ingenio Riopaila Limitada de la indemnización referida".

Se considera

El demandante confirma la falta cometida, consistente en haber faltado durante tres días a su trabajo, sin impedimento ni permiso, tanto en el documento auténtico de folios 5 a 8 como en el interrogatorio de parte que obra a folios 131 y siguientes. Como bien se sabe, la confesión es indivisible y debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, conforme lo establece el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien: fueron precisamente las explicaciones que de su conducta dio el trabajador despedido las que sirvieron de base al ad quem *para concluir que el despido fue sanción excesiva, injusta por tanto, y que comprometía la responsabilidad de la empresa. Y esas explicaciones, lejos de haber sido desvirtuadas en el proceso, encuentran confirmación en otras pruebas que obran en autos, testimoniales e indiciarias, y que el sentenciador apreció en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, tal como lo ordena la ley (Código de Procedimiento Civil, artículo 250).*

En cuanto a los buenos antecedentes del trabajador —que fue consideración circunstancial y no definitiva en la sentencia acusada—, pueden darse por demostrados ya que los documentos que a ellos se refieren de folios 15, 16 y 17, se aportaron debidamente al proceso y se afirmó que provenían de la parte demandada, sin que ésta los hubiera tachado de falsos oportunamente. Constituyen por lo tanto prueba documental auténtica y admisible (Código de Procedimiento Civil, artículo 252, 3º).

No se encuentra por lo tanto ningún error de hecho manifiesto en las pruebas calificadas por ley para fundar tal clase de error para efectos de la casación. No procede en consecuencia el análisis detallado de las demás probanzas.

Si bien las anteriores consideraciones serían suficientes para decidir el cargo, estima la Sala que las circunstancias particulares del pleito ameritan un análisis más a fondo de las bases jurídicas implícitas en la sentencia acusada, y que la afianzan.

Debe tenerse en cuenta que si bien el patrono tiene facultad para señalar la época en que el trabajador puede disfrutar de vacaciones, aun oficiosamente, tal señalamiento debe tener en cuenta la efectividad del descanso y no sólo las exigencias del servicio. Quedó acreditado en autos que el trabajador planeo, preparó y dispuso su descanso vacacional, contando de buena fe y razonadamente con que podría tomarlo como en otras ocasiones en la época de Navidad. La empresa, sin embargo, sólo vino a definir tal situación, negativamente, en vísperas del viaje proyectado, provocando así por imprevisión o inadvertencia la conducta irregular del trabajador, que sancionó luego en forma inmediata y drástica, sin tener en cuenta las especiales circunstancias.

Considera la Sala que el criterio de equidad que aplicó el sentenciador para resolver este caso encaja dentro de la teoría jurídica del abuso del derecho, que constituye además principio general de interpretación de la ley, aplicable en el campo del derecho privado y con mayor razón en el derecho laboral dado su carácter de orden público (Código Sustantivo del Trabajo, artículos 14 y 16).

Se trata, como es sabido, de una teoría de reductio ad equitatem *de casos concretos del* dura lex, *similar por ello a figurar como el riesgo imprevisible, de plena vigencia en el campo laboral,*

pues se trata de hacer más humano el derecho (Código Sustantivo del Trabajo, 50 y 280). Se parte de la base inobjetable de que todo derecho debe ejercitarse de acuerdo con su objetivo social propio, en orden al cumplimiento del fin social que con él se persigue. El derecho subjetivo (facultas agendi) *puede entrar en conflicto con el derecho objetivo* (norma agendi) *y éste debe servir de base para corregir posibles desviaciones, desafueros o excesos que ocurran en el ejercicio del derecho subjetivo. Equivale por tanto a aceptar que no hay derechos absolutos, incondicionados, intocables o rígidos, pues todo derecho es relativo, condicionado, instrumental y flexible. El derecho no constituye una entelequia jurídica pues es ante todo un medio para el logro de fines sociales concretos.*

Los principios básicos que han informado la teoría del abuso del derecho tienen plena vigencia en nuestra legislación laboral. Así, el principio sociológico de la solidaridad, en oposición a la autonomía y a la libertad entendidas en sentido individualista. Así también la noción de equilibrio de intereses, que condiciona la vida social, y cuya restauración se impone jurídicamente cuando el ejercicio de los derechos subjetivos lo rompe. Máxime en un campo jurídico como el laboral en el cual tiene especial importancia la interpretación finalista o teleológica por mandato mismo de la ley (Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1º y 18).

Aplicando estos principios generales al caso en estudio, puede considerarse —como en efecto lo hizo el Tribunal— que el derecho del patrono a sancionar faltas graves con el despido, es susceptible de exceso, extralimitación o abuso que lo convierte en terminación unilateral sin justa causa y da lugar a la indemnización correspondiente.

No cabe duda de que las normas sobre terminación del contrato, contenidas en el Capítulo VI del Código Sustantivo del Trabajo, están inspiradas por el principio básico de protección al trabajador consagrado en los artículos 7º, 8º y 9º del mismo y en el artículo 39 de la Constitución Nacional. Concretamente se procura la mayor estabilidad en el empleo que resulte compatible con la necesidad del orden y la disciplina que exige en la práctica el trabajo subordinado.

En el caso sub lite *la falta grave cometida por el trabajador tiene atenuantes dignos de toda consideración, al paso que la decisión de despedirlo tomada* incontinenti *por la empresa no aparece, dentro de las circunstancias, como equitativa, proporcionada o justificada, teniendo en cuenta las finalidades sociales y organizacionales que sirven de fundamento objetivo al derecho patronal a despedir, tales como serían la necesidad de mantener la disciplina en la empresa, de preservar el orden, mantener la productividad, prevenir trastornos en la producción o en la operación normal. Hubo pues una extralimitación, exceso o demasía en la utilización de ese derecho, y los falladores de instancia lo apreciaron así, correctamente.*

No se presenta por tanto la violación indirecta, por aplicación indebida de las normas que cita el cargo y éste no prospera.

En consecuencia, 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 de nueve (9) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Heriberto Portocarrero Caicedo contra el Ingenio Riopaila Limitada.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION

Proceso ordinario de Santiago A. Cadavid Tobón contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA).

Fecha: 9 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número ...

Expediente número 5882.

Bogotá, D. E., noviembre 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Por conducto de apoderado, Santiago A. Cadavid Tobón, mayor de edad y vecino de Medellín, demandó al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y a la entidad denominada Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA) para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se las condenase solidaria, conjunta o separadamente a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en la obra "Canalización y reembolso del río Medellín", en las mismas condiciones y con reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causados en el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro, y a pagarle la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949. En subsidio, impetró pensión especial de jubilación, indemnización por mora y costas. Posteriormente, mediante adición del libelo primitivo, demandó también como pretensiones subsidiarias, el pago de auxilio de cesantía y vacaciones.

Como fundamentos de esas pretensiones, afirmó que había sido contratado para prestar servicios en la obra "Canalización y reembolso del río Medellín", y que laboró en ella, en forma continua e ininterrumpida, desde el 28 de junio de 1960 hasta el 18 de febrero de 1973, fecha en la que fue despedido injusta e ilegalmente, pretextándose la terminación de la obra y autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo con base en ese mismo motivo; que la obra no había terminado, sino que apenas comenzaba; que su ejecución se realiza por tramos o derrames, muchos de los cuales habían concluido, sin que por tal hecho se hubiese considerado terminada la obra y extinguido el contrato de trabajo; que, cuando fue despedido, aun estaba inconcluso el derrame 10A y se había dado comienzo al derrame número 11; que entre ICEL y MASA se celebraron los contratos números 2432 y 2432A en mayo de 1970, en virtud de los cuales ésta asumió la administración de la obra como delegada de aquélla, habiéndose tomado apoyo en tal circunstancia para proceder a despedir masivamente a los trabajadores más antiguos; que tiene más de 50 años de edad y que no se le ha pagado la cesantía, prestación que debe liquidársele teniendo en cuenta las primas recibidas y las horas extras laboradas.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones del actor, negando los hechos en la forma como fueron relatados y manifestando atenerse a lo que resulte probado en el juicio. Fundaron, especialmente, su defensa en la aseveración de que el contrato había finalizado legalmente, por terminación de la obra, pues cada sector o derrame constituía una obra independiente o autónoma y en fecha en que se terminó el contrato con el demandante ya había concluido el derrame 10A.

ICEL alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de modo indebido, cobro de lo no debido, petición antes de tiempo y la genérica. MASA, a su turno, propuso, como perentoria, la de inepta demanda, aduciendo que, de acuerdo con los contratos números 2432 y 2432A, había sido una simple administradora delegada, que el verdadero patrono de los trabajadores siempre fue ICEL y que, además, los referidos contratos ya habían dejado de tener vigencia. Esta excepción, no obstante el carácter con que fue propuesta, se declaró no probada en la primera audiencia de trámite.

El juzgado del conocimiento —que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín—, desató la controversia, en fallo proferido el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y cinco, condenando a la entidad "Municipios Asociados del Valle de Aburrá" —MASA— "a reintegrar a Santiago Antonio Cadavid Tobón al mismo cargo que desempeñaba en la fecha de su desvinculación, en las mismas condiciones de trabajo y salario, pagándole los salarios dejados de percibir a razón de $ 40.33 diarios, a partir del día 19 de febrero de 1973 y hasta cuando el reintegro se cumpla efectivamente", y las costas del proceso; declaró que no había existido solución de continuidad en el contrato de trabajo, en razón del despido, y absolvió al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, de todos los cargos formulados contra él.

Los apoderados del actor y de MASA interpusieron recurso de apelación contra la anterior decisión. El Tribunal Superior de Medellín lo resolvió, en sentencia de cuatro (4) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976), mediante la cual revocó la del juzgado y absolvió totalmente a las demandadas, sin imponer costas.

Esa sentencia ha sido recurrida en casación por el procurador judicial de la parte demandante. Como el recurso fue admitido por la Corte y ha recibido el trámite legal que le corresponde, se procede a decidirlo con examen de la demanda que lo sustenta y de los escritos de réplica.

El recurso

Mediante la formulación de tres cargos con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, aspira el recurrente a que la Corte case la sentencia que impugna, y, en sede de instancia, modifique la del juzgado en el sentido de condenar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, como obligado también a reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, con declaración de que no ha habido solución de continuidad en el contrato y con imposición de costas a las entidades demandadas. *Pretende, en subsidio, que, una vez casado el fallo del Tribunal, revoque el del* a quo *y, en su lugar, condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA— "a pagarle a su extrabajador cesantía e indemnización moratoria, y, "si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se debe comenzar a pagar la pensión", así como las costas correspondientes.*

Primer cargo. La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 y 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado, el último, por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b), y 54 del Decreto 2127 de 1945; 4, 492, 414, 416, 461, 467 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 3, 4 y 5 de la Ley 25 de 1921; 4º del Decreto 1284 de 1925; 18, 22 y 24 de la Ley 1ª de 1943 y 1, 2, 4 y 5 de la Ley 13 de 1971, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras. Estas fueron: la demanda inicial y sus adiciones y aclaraciones (folios 2 a 48), y sus respectivas respuestas; la inspección judicial de folios 51 a 53 y el acta de posesión del actor (folio 56 y la nota de despido folio 13); los contratos celebrados entre ICEL y MASA (folios 84-97); las Resoluciones números 905 de 20 de diciembre, 779 de 23 de octubre y 363 de 9 de febrero de 1973, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 93 a 125); acta general integrada de entrega de ICEL a MASA (folios 34-37); dictamen del perito ingeniero sobre el estado de la construcción de la obra (folios 126-129) y su aclaración (folios 130-133); el dictamen del perito contador Efraín Vélez Maya sobre tiempo de servicio (folios 73-79). Y las dejadas de apreciar son: el informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, Interventor de ICEL en dicha obra, al sindicato de trabajadores de éste (folios 165-166); el informe similar dado al doctor Raúl Calle Moncada (folio 167); las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales (folios 168 a 214); la

constancia de afiliación de mi representado al sindicato de ICEL (folio 215); los testimonios de Gustavo Sierra (folios 134 a 139), Rodolfo Villa (folios 139 a 142), Alfonso Caicedo (folios 143 a 148), Ignacio Marín Cárdenas (folios 148 a 151), Manuel Estrada (folios 152 a 158) y Gustavo Arango (folios 159 a 164).

Los errores de hecho que se imputan son los siguientes:

"*Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o 'derrame' de la obra de canalización y reembolso del río Medellín constituye una obra distinta y autónoma, de individualidad propia, independiente de los otros tramos, sectores o 'derrames' de la dicha obra.

"*Segundo.* Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la litis fue contratado para algún tramo o 'derrame' independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por tramos o 'derrames', la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi representado, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no para un tramo o 'derrame' determinado de la dicha obra o para varios tramos o 'derrames' o hasta para el 'derrame' en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó en el 'derrame' 10B y, por el contrario, continúa en el 'derrame' 11 y siguientes.

"*Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado, había terminado la ejecución del sector, tramo o 'derrame' 10B.

"*Séptimo.* No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato faltaban varias obras por realizarse en el 'derrame' 10B.

"*Octavo.* Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante recurrente terminó 'por la realización de la obra contratada'.

"*Noveno.* No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado, en los 'derrames' anteriores al 10B y en éste, durante más de 13 años, ininterrumpidos de servicios, ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquéllos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo.* Dar por probado, cuando ningún medio legal de prueba lo establece así, que la financiación de la obra de autos, por derrame del impuesto de valorización, determinó que quienes fueron contratados para trabajar en ella (y concretamente mi representado) lo fueron para el sector o sectores o tramos correspondientes a 'derrame' o 'derrames' del impuesto de valorización.

"*Undécimo.* Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi representado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA, de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Duodécimo.* No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada) Instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio de Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

El censor inicia la demostración del cargo, diciendo que la inspección judicial establece que el promotor de la litis ingresó como trabajador de la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no de uno o varios tramos o "derrames" de ella; que fue enganchado para laborar sin limitación alguna en los trabajos correspondientes al propósito de canalizar y rectificar el dicho río y fue así como tomó parte en los mismos desde 1960 hasta 1973, o sea, durante más de 13 años, en los diversos tramos o "derrames" efectuados durante dicho lapso, con la sola vinculación inicial de 1960 y sin que hubiera sido necesaria nueva designación para laborar en cada uno de aquellos tramos o "derrames" con que va realizándose la mencionada canalización.

Analiza los contratos y de ellos concluye que sus estipulaciones, relacionándolas unas con otras, "que es como debe interpretarse una probanza de este carácter, que la administración confiada a MASA fue para la totalidad de la obra de canalización y reembolso del río Medellín y sus afluentes entre dos puntos extremos y distantes, por un largo período de tiempo (50 años); con un solo interventor para toda la obra; con la obligación de recaudar el impuesto de valorización, *por razón de costos ya liquidados y derrames en toda la obra'* (subrayo) y anoto; no en cada tramo 'o derrame'; con la prohibición de *aumentar* el personal existente y de no llenar las vacantes que se produzcan, todo lo cual manifiesta con meridiana claridad que los tramos, pedazos, parte o 'derrames' con que poco a poco va ejecutándose *la obra de canalización,* no constituyen 'obras distintas' o autónomas, según lo asevera el *ad quem,* que permita dar por cumplido el modo de terminación del contrato de trabajo consistente en 'la realización de la obra contratada' ".

Sostiene que la correcta apreciación de las pruebas singularizadas obliga a tener a su representado como contratado para toda la obra de canalización y no para "derrames" o sectores; por ello, el desvinculársele con el derrame 10B —sin que éste por otra parte, en nuevo error según el dictamen del perito ingeniero, estuviese concluido— constituye despido sin justa causa que, de acuerdo con la convención de folio 169, ratificada por ICEL, le da derecho a ser reintegrado al cargo con todas las consecuencias legales. Y que la apreciación fundamental del *ad quem* se exhibe equivocada en mayor grado, aun dentro de su apreciación de la contratación por tramos o sectores, si se tiene en cuenta que el "derrame" 10B ni siquiera estaba concluido cuando se le despidió, como lo establece el informe del interventor de ICEL, doctor Arango (folios 165-166), el escrito que dirigió al doctor Calle (folio 167) y los testimonios reseñados.

Concluye su exposición haciendo ver cómo la equivocada apreciación o la falta de estimación, según el caso, de cada una de las pruebas que analiza, contribuyó a la comisión de los errores imputados, y éstos a la infracción de los preceptos legales que integran la proposición jurídica. Por todo lo cual, reitera la aspiración consignada en el alcance de la impugnación.

Los opositores, después de formular críticas a este capítulo de la demanda, niegan, con examen de los elementos probatorios a que se refiere la censura, que el sentenciador hubiese incurrido en los errores de hecho que se le atribuyen. Y, en consecuencia, se oponen a la prosperidad del cargo y solicitan el mantenimiento del fallo y condena para el recurrente.

Se considera

Son infundadas las críticas que los opositores formulan al "alcance de la impugnación". Cuando el recurrente expresa su aspiración de que el fallo acusado sea casado, sin hacer ninguna clase de distinciones, debe entenderse que persigue su casación total, aun cuando no lo haya indicado así por ser innecesario. Sus pretensiones, frente al proveído de primer grado, también aparecen clara y correctamente determinadas, tanto en lo relativo a las aspiraciones principales como a las subsidiarias.

Este cargo, y los restantes, se resuelven con la sentencia de Sala Plena, proferida el día 26 de octubre de 1978 en el juicio ordinario de Manuel Estrada Cardona contra ICEL y MASA, por ser iguales, en lo esencial, los procesos y las acusaciones que entonces se propusieron y decidieron.

"Admite el sentenciador que la obra de "Rectificación y canalización del río Medellín" es una sola, pues así fue prospectada por el legislador, quien en el año de 1946 dispuso, además, que su construcción y administración fueran adelantadas por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico —que más tarde se convirtió en el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL—, y posteriormente, mediante la Ley 13 de 1971, que se continuaran por la entidad Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA. Pero observa que esa obra es tarea de grandes proporciones y que por su extensión y magnitud, que exigen varios años para su realización, por razones de carácter técnico y porque su financiación debe hacerse a través del sistema de valorización, no resulta posible la programación general o global, "de toda la obra, de una vez, sino que se hace necesario programar diversos tramos, uno después de otro, sucesivamente", reflexiones de las cuales concluye que cada tramo o sector ejecutado —que debe coincidir con el previsto para la distribución o 'derrame' del impuesto de valorización— 'tiene una individualidad propia que lo diferencia de los demás, es decir, constituye una obra distinta y autónoma, aunque en su conjunto y por su finalidad integren una unidad mayor, aún inconclusa, que es la canalización del río Medellín'. Acepta, igualmente, que el Instituto construyó directamente diez de esos tramos y por

intermedio de MASA el distinguido con el número 10B, en cumplimiento del contrato 2432 de 15 de mayo de 1970, celebrado con ella, 'habiéndose obligado esta entidad como delegada de aquél, y utilizado el personal de trabajadores que venía al servicio del Instituto en los trechos anteriores, entre ellos el señor Manuel Estrada C., accionante en autos', que éste trabajó desde el 26 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, o sea por espacio de 11 años, 11 meses y 19 días, y que, en desarrollo de la Ley 13 de 1971, MASA dispuso la ejecución del tramo número 11, pero contrató su construcción con distintas firmas de ingenieros, mediante licitación.

"De aquellas consideraciones sobre la necesidad o conveniencia de que la obra de 'Rectificación y canalización del río Medellín' se ejecutara por sectores o 'derrames' y de que efectivamente se adelantara así, con la consecuencia de estimar que cada tramo o sector constituía una obra distinta, independiente y autónoma, dedujo, además, el Tribunal que el contrato de trabajo celebrado con el actor lo había sido en relación con cada uno de esos tramos y no con referencia a la obra total, y que, por tanto, al coincidir su desvinculación con la cabal ejecución de uno de los 'derrames' programados, el contrato expiró legalmente por 'terminación de la obra contratada'.

"Estas últimas conclusiones no corresponden a una correcta apreciación de las probanzas de folios 12, 86 a 113, y 76 a 85, estimadas en conjunto, pues lo que ellas demuestran es que la obra de 'Rectificación y canalización del río Medellín' siempre ha sido una sola, aun cuando, por su magnitud y otras consideraciones de diversa índole, haya resultado más aconsejable fraccionar su ejecución, realizándola por sectores, 'derrames' o tramos, que por ser sucesivos, tanto en el tiempo como en relación con la materia, no determinan su finalización, sino que la continúan o adelantan; ni la dividen —configurando obra distinta, independiente, autónoma o separada— sino que la estructuran e integran como parte de un mismo todo, esto es, de la obra total como fue decretada por la ley y emprendida e iniciada por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico.

"Ni muchísimo menos permiten establecer que el contrato de trabajo por medio del cual se vinculó a la obra el demandante Manuel Estrada se celebró para un tramo únicamente, o para varios de ellos, pero en todo caso sujeto siempre, en cuanto a su duración, a la de cada sector o 'derrame', de tal forma que, al concluir uno de éstos, vencía o expiraba la convención. Todo lo contrario: lo que fluye de ellas es que el contrato fue uno solo y que estuvo regido por la duración de la obra a la cual vinculó sus servicios.

"En efecto, el documento de folio 12 expresa que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, por intermedio de la administradora delegada —MASA—, ha resuelto dar por terminado el contrato de trabajo con base en resolución de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, confirmada por la Secretaría General del Ministerio del Ramo, *que autoriza la desvinculación del personal inscrito de la obra denominada canalización del río Medellín, por terminación de ésta* (subraya la Sala). Revela claramente la frase destacada que la obra era una sola, conocida con el único nombre de 'Canalización del río Medellín', que el trabajador demandante fue inscrito o vinculado al servicio de esa obra, o, en otras palabras, que se le contrató para prestar sus servicios en ella y no sólo en una o varias de sus partes; y, finalmente, que se prescindió de sus servicios, con autorización del Ministerio de Trabajo, por haber terminado esa obra —la de 'canalización del río Medellín'— y no, simplemente, uno de sus tramos, sectores o 'derrames'.

"Las resoluciones mencionadas —visibles a folios 89 a 116—, ratifican esta apreciación, pues, según ellas lo indican—, el permiso solicitado por ICEL, por conducto de MASA, lo fue para despedir a los trabajadores inscritos en la obra denominada 'Canalización del río Medellín' y no a los vinculados a una parte determinada de ella que, por tener independencia y autonomía, configurase una obra individualizada y distinta. Consecuente con los términos de la solicitud que se le había formulado, y por estimar que se había operado la 'terminación de la obra o labor contratada', el Ministerio resolvió autorizar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, para desvincular a todo el personal a su servicio en la obra denominada 'Canalización del río Medellín', previo el pago de todas las deudas de carácter laboral que con éste tenga contraídas".

"De igual modo, los contratos números 2432 y 2432A —que obran a folios 76 a 85— celebrados entre ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, y el acta que informa de la entrega de los activos y pasivos hecha por aquél a ésta, prueba no estimada, conducen a la misma conclusión. Si bien en tales documentos se habla indistintamente de 'la obra' o 'de las obras', su contexto permite entender que esta última expre-

sión no está referida a los tramos o 'derrames' para distinguirlos unos de otros, sino a todas aquellas obras que conforman su conjunto y que son indispensables para su ejecución y conservación, como terraplenes, afirmados, cimentación, vigas, placas de concreto, desagües, presas, vías de acceso, edificaciones, instalaciones eléctricas, oficinas, etc. Además, esas expresiones, cualquiera que sea la que se utilice, siempre aluden a la obra general, a la que es materia de los convenios y del traspaso ordenado por la Ley 13 de 1971, vale decir, a la 'obra de rectificación y canalización del río Medellín'. De otro lado, si el plazo estipulado para la duración del contrato de administración delegada fue de cincuenta (50) años, contados desde el 15 de mayo de 1970 (cláusula segunda con su modificación); si para esta fecha ya se habían ejecutado varios tramos o 'derrames', a partir del año de 1953 (cláusula novena); y si el demandante Estrada había prestado servicios en varios de ellos, sin solución de continuidad, y siguió prestándolos aun durante la administración delegada de MASA, desde el 28 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, como lo admite el Tribunal sentenciador, no se ve cómo pueda inferirse conclusión diferente de la que pregona que la 'rectificación y canalización del río Medellín' constituye una sola obra y no tantas cuantos sean los tramos, sectores o 'derrames' que se hayan realizado o que sea necesario realizar para su completa ejecución, y que el contrato de trabajo celebrado con el actor también fue uno solo, regido por la duración de toda ella, y no tantos cuantos hubieren sido o sean esos tramos, porque, además, en relación con esto último, no existe prueba alguna que así permita establecerlo. Si nunca antes se dio por terminado el vínculo al finalizar cada segmento de la obra, el entendimiento era el de que ésta no había concluido sino que continuaba, y que el contrato era uno solo y no fenecía al concluirse un trayecto sino al terminarse la totalidad de la empresa acometida.

"Por todo ello, resulta incuestionable que el *ad quem* apreció equivocadamente los medios probatorios de folios 12, 86 a 113 y 76 a 85 y dejó de estimar los de folios 34 a 37 —documentos auténticos— y que esas circunstancias lo llevaron a incurrir en varios de los evidentes errores de hecho imputados en la censura y que se resumen en los de no haber tenido como demostrado que la obra de 'rectificación y reembolso del río Medellín' es una sola y que el contrato de trabajo que vinculó al demandante con el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, fue también uno solo y su duración estaba condicionada a la de toda la obra.

"Establecido lo anterior, es procedente el examen de pruebas no mencionadas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, conforme a jurisprudencia de la Sala, para completar el estudio de la acusación.

"Los errores de hecho apuntados se hacen más ostensibles aun frente a los testimonios aportados a los autos, no apreciados por el fallador, rendidos por Gustavo Sierra, Rodolfo Villa, Ignacio Marín Cárdenas, Alfonso Caicedo y Gustavo Arango, quienes prestaron servicio por largo tiempo en la obra de canalización del río Medellín, los dos últimos en el cargo de Ingeniero Jefe, el primero, Caicedo, entre los años de 1952 y 1963, y Arango entre 1967 y 1970, año en el cual pasó a ser Interventor de la obra hasta marzo de 1973. Dichos declarantes son contestes en afirmar que la obra era una sola y no terminaba con cada derrame, pues éstos eran sucesivos y al acabarse uno inmediatamente se daba comienzo a otro. El Ingeniero Caicedo dice textualmente: 'Cada que se terminaba un derrame inmediatamente se continuaba con el otro derrame. El hecho de terminarse una parte o derrame no quería decir que la obra de canalización se haya terminado y la prueba es que la obra se venía cobrando por sectores ya ejecutados ... Cuando yo fui Ingeniero Jefe me tocó dirigir tres derrames, el de Cristo Rey hasta el Puente de Guayaquil y el del Puente de Guayaquil hasta el Puente de Agronomía, y desde el Puente de Agronomía hasta el Puente Mico, la última parte del tercer derrame no la alcancé a terminar. Cuando se terminaba un derrame no se terminaba la obra y nunca fue ésta la política de la empresa, puesto que no se había terminado la ejecución total del trabajo contemplado y ordenado por el Instituto'. Y el Ingeniero e Interventor Arango expresa: 'Sí existieron (se refiere a derrames anteriores) y a mí me tocaron el 6, 7 y 8 como ingeniero y el 10A y el 10B. Cuando terminaba el derrame 6 la obra continuaba. Cuando se terminaba uno de los derrames la obra no se terminaba porque se continuaba con otro derrame. Se derramaba y se ejecutaba, era un proceso continuo. Inclusive los derrames antiguos se repartían después de hecha la obra. Los derrames 6, 7, 8, se ejecutaron y luego se cobraron a los vecinos. Los derrames 10A y 10B se repartieron antes de ejecutar la obra y se cobraron. No se puede afirmar que al terminar las obras de un derrame determinado se haya terminado la canalización total del río Medellín. Unicamente se

termina la canalización del tramo derramado. La obra se comenzó hace 30 años, lapso durante el cual se canalizaron 15 kilómetros de río, o sea entre el puente de Envigado y el puente de El Mico, y faltan otros 30 kilómetros por canalizar ...'.

"Se ve cómo de ese testimonio se deduce también que la obra de 'Rectificación y canalización del río Medellín' no había terminado para el año de 1973, aseveración que ratifica el informe suministrado por el propio declarante al sindicato de ICEL cuando todavía era ingeniero interventor de la obra. El documento que contiene tales manifestaciones (folios 154 y 155) y que omitió apreciar el juzgador, fue legalmente reconocido por el doctor Arango y tiene, por lo tanto, valor de testimonio.

"En este mismo aspecto de la controversia, fue mal apreciado el dictamen del perito-ingeniero doctor Efraín Yepes Yepes (folios 115 a 121), pues el Tribunal lo fraccionó, estimándolo parcialmente, en alguna parte de sus consideraciones, sin tomar en cuenta lo fundamental de él que son las conclusiones y que rezan así:

" 'De lo anotado anteriormente y si se tiene en cuenta que la canalización del río Medellín debe efectuarse 'entre los puntos denominados Ancón de la Estrella y Ancón del Norte' (Decreto 0143 de julio 18 de 1957), las obras no están aún totalmente terminadas y las que se han construido carecen de adecuado sostenimiento y conservación.

" 'Inclusive con base en el mismo abscisado adoptado en sus planos por Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA), para el cual el puente de Conylon se halla un poco antes del kilómetro 12 y con obras iniciadas e inconclusas varios centenares de metros aguas arriba del río Medellín, se deduce que la canalización en mención, es sólo una obra en proceso'.

"Establecen estas pruebas, con claridad indiscutible, que la obra a la cual vinculó sus servicios el actor no estaba concluida cuando fue despedido. Se hace patente, de este modo, un nuevo error en el fallo acusado, en cuanto dio por demostrado que el contrato expiró legalmente, con base en el literal h) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, 'por terminación de la obra contratada', cuando lo que resalta es que se produjo un despido ilegal e injustificado.

"Y hasta podría decirse que ya este error se había configurado al tenerse como demostrados los anteriores, pues si el contrato estaba regido por la duración de toda la obra —que se hallaba inconclusa, como lo acepta sin reparos el Tribunal— y no por cada trecho, sector o 'derrame', al declararse extinguido por la terminación de uno de éstos —concretamente el 'derrame' 10B, según lo precisa la sentencia—, tal decisión no podía tenerse como ajustada a la ley ante la evidencia de que la obra que regulaba la duración del contrato no había terminado.

"Y aún cabe agregar que ni siquiera el 'derrame' 10B estaba concluido cuando se prescindió de los servicios del trabajador, como lo proclaman unánimemente los testimonios de autos, por lo cual, también a este respecto, resultaron mal apreciados. Como fueron, así mismo, por este nuevo aspecto, erradamente estimadas las resoluciones del Ministerio de Trabajo, en las cuales encontró probada el *ad quem* la terminación de la obra por identificarla con el aludido 'derrame', cuando ellas a lo sumo demuestran que ese tramo 'estaba para concluir', y no obstante que previamente les había negado a esas piezas toda validez legal.

"No sobra anotar, por último, que si el sistema adoptado para la financiación de la obra —distribución o 'derrame' del impuesto de valorización por sectores— dificultaba planear toda su ejecución de una sola vez e imponía hacerlo por partes, lo prudente habría sido limitar expresamente la contratación de los trabajadores a cada tramo o sector. Y que al no haberse tomado oportunamente esa previsión, no es válido aducir a última hora razones como esa, u otras de naturaleza técnica o atañederas a la magnitud de la obra, para sostener que el nexo contractual no podía sobrepasar la duración de cada 'derrame' del impuesto, o que debía presumirse convenido para cada trecho o sector. Como tampoco sería atendible el argumento de que, debido a la necesaria prolongación de la obra en el tiempo, los contratos de trabajo tendrían una duración muy extensa, pues que, de darse esta plausible situación, se verían cumplidos los propósitos de la ley laboral de garantizar al trabajador la mayor estabilidad en su empleo, y, además, porque el patrono podría ponerles fin, con justa causa, cumplidos 20 años de servicios, en concurrencia con los demás requisitos para la pensión plena de jubilación; y también dispone de instrumentos legales para terminarlos antes si se presentaren circunstancias que hagan imposible la continuación de la obra, u obliguen a su suspensión o abandono definitivo.

"Por lo hasta aquí analizado, y en lo concerniente a la falta de justificación para la terminación del vínculo contractual, el cargo resulta

fundado. Sin embargo, no podrá alcanzar el objetivo final de que se decrete el reintegro del trabajador, porque tal derecho, según se afirma, aparece consagrado en convenciones colectivas —pruebas *ad sustantiam actus*— y las arrimadas al proceso en fotocopia, si bien revestidas de autenticidad, carecen de la constancia o certificación de su depósito oportuno en la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo, requisito solemne sin el cual 'la convención no produce ningún efecto', según mandato del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha reconocido reiteradamente la Sala:

" 'Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con el cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley' (*Gaceta Judicial,* LXXXVIII, página 915).

" 'El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado' (*Gaceta Judicial,* XCIX, página 513)".

El cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º, 11, 17, letra a), y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 6º, del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 49 del Decreto extraordinario número 3118 de 1968 y 1625-1º del Código Civil; y, como violación de medio, los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación, con los textos 251, 252, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación de las fotocopias de las consignaciones hechas al Fondo Nacional de Ahorro, por los años de 1969 a 1973, que obra a folios 73 a 78 y el dictamen del perito contador de folios 73 a 79.

Los errores de hecho consistieron en dar por establecido, no estándolo, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro lo que le competía *por concepto de la cesantía del actor* (subraya el recurrente) y que es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la dicha prestación del trabajador.

El impugnador sustenta el cargo así:

"Para absolver de la petición subsidiaria de cesantía y de su subsiguiente indemnización moratoria, sobre las que versa este ataque, el *ad quem* (descartado ya el tema del despido injusto y ante el de una prestación que se causa cualquiera que sea el motivo de terminación del contrato) juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la cesantía del actor, como trabajador oficial, y que a ella remitió ICEL los aportes que le competían. Esta última apreciación la apoyó en las fotocopias de las consignaciones que obran a folios 84 a 87, concluyendo que habiendo el ICEL cubierto los aportes que le correspondían, es el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar la prestación causada y no las entidades demandadas. Subsiguientemente, tampoco hay indemnización por mora.

"En rigor, el hecho de dichas consignaciones carece de demostración legal, y por sólo esto debe casarse la decisión que impugnó, con las consecuencias que he impetrado. Y ese hecho carece de tal demostración porque se le ha dado por establecido con apoyo en unas piezas que no tienen validez alguna, ya que, siendo fotocopias aportadas al proceso sin que se sepa por quién (véanse audiencias de trámite), ni fueron autenticadas por notario o juez, previo el respectivo cotejo; ni autorizadas por aquél u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; ni compulsadas del original o copia auténtica en el curso de inspección judicial; ni están suscritas ni fueron manuscritas por mi representado, ni implícitamente reconocidas por éste, ni su contenido declarativo fue ratificado en el juicio. Para los efectos de la estimación, por esa honorable Sala, de estas manifestaciones incorporé, en la proposición jurídica del cargo, los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, las tales piezas no existen jurídicamente, e ICEL ni nadie ha

probado que se hubiesen efectuado consignaciones para el Fondo Nacional de Ahorro, para pagar cesantías. Ni de mi representado ni de trabajador ni extrabajador alguno. Esas pruebas, además, no fueron relacionadas en las contestaciones de la demanda, ni decretadas por el juez, ni incorporadas al proceso por auto que las admitiera (V. sentencias de esa Sala en negocios de Concesión Salinas).

"Mas para el supuesto de que no se acoja esta descalificación, como en rigor de ley estimo que debe acogérsela, sostengo que las tales piezas no acreditan los hechos que el fallador dio por establecidos, con error evidente, porque aquellas consideraciones del Tribunal (que he expresado al comienzo de esta demostración) son ostensiblemente equivocadas en sus dos aspectos: tanto en lo relativo a que los documentos en cuestión demuestren la remisión, cancelación o consignación, de ICEL para el Fondo Nacional de Ahorro, de lo correspondiente al trabajador de autos por cesantía, como en lo referente a que se hubiese probado el cumplimiento de los requisitos por los cuales la obligación pasó al Fondo Nacional de Ahorro. Además de que el Tribunal no apreció que, conforme con los laudos y convenciones colectivas que he singularizado, ICEL tenía siempre la obligación de pagar directamente la cesantía de su trabajador, obligación que tampoco aparece cumplida en forma alguna".

A continuación procede a analizar las dichas fotocopias para sostener que ellas no prueban la consignación de suma alguna correspondiente a la cesantía del trabajador demandante, pues se refieren a sumas globales, "de sus trabajadores por los de 1960 a 1973", sin mencionar siquiera al actor. Alega que tampoco se cumplió el procedimiento señalado en el Decreto 3118 de 1968 para que el Fondo asuma la obligación de pagar cesantías, y que, en todo caso, era ICEL el obligado a pagarlas, de acuerdo con los laudos y convenciones que cita.

Para los opositores las fotocopias fueron bien aportadas al proceso y tienen pleno valor probatorio por no haber sido tachadas ni redargüidas de falsas. Estiman, además, que las observaciones sobre falta de autenticación no son de recibo en casación por extemporáneas e ilegales. Sostienen que ellas demuestran que ICEL consignó en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías de sus trabajadores; que el demandante no ha probado que reclamó la suya y que esa entidad se negó a pagarla; que no puede condenarse a ICEL porque se violaría el principio "Non Bis In Idem" y que el Decreto 3118 de 1968 prevalece sobre los laudos arbitrales y convenciones colectivas.

Se considera

"Esta Sala de la Corte, por medio de su Sección Segunda, se ha pronunciado en varias oportunidades sobre las obligaciones de las entidades oficiales del orden nacional con sus trabajadores en relación con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía con posterioridad a la expedición del Decreto 3118 de 1968. Así, en sentencia de catorce de octubre de mil novecientos setenta y cinco, Julio Borelly Mier contra Corporación Nacional de Turismo, expresó que dichas entidades no estaban obligadas a pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores si a su vez cumplían con las obligaciones que les impuso el Decreto 3118 de 1968 de liquidar dicha prestación y entregar su valor al Fondo Nacional de Ahorro.

"Posteriormente en sentencia de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete, Manuel Niño Villa contra la nación —Dirección General de Navegación y Puertos-División de Dragados del Ministerio de Obras Públicas—, consideró que las entidades empleadoras oficiales corrían con la obligación de pagar la cesantía si no liquidaban y entregaban los valores liquidados al Fondo Nacional de Ahorro, sometiéndose en tal caso a la indemnización por mora que se desprende del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

"Un nuevo estudio de la segunda situación, o sea cuando la entidad empleadora no cumple las obligaciones que le impuso el Decreto 3118 de 1968, ha llevado a la Corte, en Sala Plena Laboral, a rectificar la jurisprudencia contenida en el fallo de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete y otras posteriores, lo que hará conforme a las motivaciones siguientes:

"El artículo 1º del Decreto 3118 de 1968 crea al Fondo Nacional de Ahorro como establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, entre cuyos recursos se encuentra, según el ordinal a) del mismo artículo, "las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales que se liquiden y consignen en el Fondo conforme a las disposiciones del presente Decreto".

"Entre los objetivos del Fondo el ordinal a) del artículo 2º señala: 'a) pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales'.

"El artículo 3º ordena que los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional deberán liquidar y entregar al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del mismo Decreto, las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de dichas entidades.

"Según el artículo 22 de la Caja Nacional de Previsión Social, liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella. La misma obligación se establece para los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades; esta liquidación es de carácter definitivo, sin poder revisarse aunque el salario del funcionario o trabajador varíe posteriormente y se haría de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del Decreto, según disposición del artículo 23.

"A partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán con carácter definitivo la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados, como lo ordena el artículo 27. Cuando el trabajador o empleado se retire, las entidades anteriores liquidarán la cesantía que le corresponda por el tiempo servido en el año de retiro, según lo dispone el artículo 28. Las liquidaciones, una vez en firme, se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador, y las entregarán cuando son anuales, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente, según regulación de los artículos 31 y 32.

"El Fondo entregará a cada trabajador una libreta con mención de la entidad en donde preste sus servicios, y en ella se registrará el valor de las cesantías definitivamente liquidadas; los ahorros voluntarios, y los intereses causados que en 31 de diciembre de cada año se le liquidarán y abonarán sobre los saldos que figuren en esas fechas (artículos 33, 34 y 35).

"Mientras dure la vinculación entre la Administración Pública Nacional y sus servidores, éstos podrán solicitar al Fondo la entrega total o parcial de los dineros que se hayan acreditado a su favor, pero únicamente para los fines del artículo 16 del Decreto comentado (artículo 36 ibídem).

"El artículo 37 consagra en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales el derecho a solicitar al Fondo, en caso de retiro del servicio y siempre que no medien causas legales de pérdida del auxilio de cesantía, la entrega del saldo neto en dicha institución por concepto de cesantía, ahorros voluntarios o convencionales e intereses, pudiendo optar por mantener dichas cantidades en el Fondo, a fin de beneficiarse de los intereses que la mencionada institución reconoce sobre tales sumas y de los planes de vivienda que formula. Para la entrega del saldo neto que tenga a su favor, el empleado público o trabajador oficial deberá presentar según el artículo 38 una solicitud acompañada de la libreta que el Fondo haya entregado y en la que se hace mención de la entidad en la cual presta sus servicios y se registre el movimiento de la cuenta y de la liquidación hecha por la entidad empleadora en la fecha de retiro.

"El artículo 39 dispone que el pago del saldo deberá hacerse dentro del término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la presentación en debida forma de la solicitud, y que vencido el plazo sin que el Fondo haya efectuado el pago, éste le reconocerá al empleado oficial intereses moratorios del 2% anual.

"El artículo 40 establece que en caso de retiro la libreta o tarjeta que contenga la cuenta del trabajador y la liquidación a que se refiere el artículo 28 constituyen título ejecutivo para exigir judicialmente el pago del saldo neto en favor del trabajador y conforme a las disposiciones contenidas en los artículos precedentes.

"La nación, los establecimientos públicos, y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1º de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores, en la forma y plazos señalados en el artículo 49, y los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales, cuyos empleados y trabajadores no estuvieren afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social deberán también consignar en el Fondo intereses del nueve por ciento (9%) anual hoy aumentado al doce por ciento (12%) anual, sobre el saldo de las cesantías que estuviere en su poder el 31 de diciembre de cada año, y si estas entidades incu-

rren en mora al no consignar el valor de las cesantías o de los intereses, el Fondo adquiere el derecho para exigir las sumas respectivas por la vía ejecutiva y para cobrar sobre ellas intereses moratorios del 2% mensual.

"De acuerdo con las normas cuyo contenido acaba de sintetizarse, el Fondo Nacional de Ahorro fue creado primordialmente para pagar el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, constituyéndose en sujeto pasivo de la obligación. Para este efecto las entidades administrativas, descentralizadas o no, quedaron obligadas a liquidar el auxilio de cesantía de sus servidores hasta el 31 de diciembre de 1968 y a entregar su valor al Fondo; a liquidar dicha prestación cada año, el 31 de diciembre y en la fecha de retiro del trabajador por la fracción de año, entregando también estos valores al Fondo.

"Es claro que las entidades cuyos servidores estaban afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, a cuyo cargo estaba el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, no adquirieron con la creación del Fondo Nacional de Ahorro la obligación de hacerlo, pues únicamente se estableció para las mismas las de liquidar el auxilio de cesantía y entregar su valor al Fondo.

"Cuanto a las entidades descentralizadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía por no estar sus trabajadores afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, quedaron exoneradas de hacerlo, pues de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968 únicamente están obligadas a liquidar la prestación y a consignar su valor en el Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público obligado a pagar la cesantía y los intereses a los empleados oficiales. Si no cumplen con liquidar el auxilio de cesantía y entregar las sumas liquidadas al Fondo, no por ello readquieren la obligación de reconocerla y pagarla, porque nada estableció la ley sobre el particular. Por el contrario, el Decreto 3135 de 1968 señaló expresamente qué prestaciones son de cargo de las entidades empleadoras y de las Cajas de Previsión, sin incluir entre ellas el auxilio de cesantía, cuya regulación completa se había hecho en el Decreto 3118 de 1968.

"Además, y esto se afirma respecto de todas las entidades administrativas del orden nacional, descentralizadas o no, con trabajadores afiliados o no antes del 31 de diciembre de 1968 a la Caja Nacional de Previsión, si la ley radicó en el Fondo Nacional de Ahorro la obligación de pagar el auxilio de cesantía a todos los servidores de las entidades vinculadas al mismo, éstas no podrán proceder a liquidar y pagar el auxilio de cesantía, pues, por pertenecer a la Administración Pública, solamente se les permite actuar dentro de las funciones que señala la ley sin poder rebasarlas, y la ley dispuso clara y expresamente que el auxilio de cesantía de tales servidores sería pagado por el establecimiento público creado para ese efecto: el Fondo Nacional de Ahorro, excluyendo así de esa función a cualquier otra entidad administrativa.

"Si, pues, conforme a lo expuesto, no es la entidad beneficiaria de los servicios —en este caso el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL— la obligada a pagar el auxilio de cesantía, sino el Fondo Nacional de Ahorro, carece de objeto el estudio del cargo en cuanto plantea error de hecho por equivocada apreciación de las fotocopias de folios 58 a 65 —documentos a los cuales da autenticidad la constancia secretarial que aparece al respaldo de cada uno de ellos—, ya que, si la falta de consignación o entrega del valor de la cesantía por parte de la entidad patronal al Fondo no deja a cargo de aquélla la obligación de pagarla, con mayor razón no le impone esa obligación la consignación o entrega en forma indebida. Aun cuando las referidas pruebas hubiesen sido mal apreciadas, el posible error de hecho no habría determinado la violación de texto legal alguno, ni habría tenido incidencia en la solución dada por el Tribunal a este extremo de la litis.

"Y en cuanto opone laudos arbitrales y convenciones colectivas a la normatividad del Decreto 3118 de 1968, debe observarse que el laudo de 11 de marzo de 1967 es anterior a ese estatuto legal, y que las convenciones con que se pretende ratificado exhiben la deficiencia apuntada al examinarse la acusación precedente y, por lo tanto, no tienen eficacia probatoria".

No prospera el cargo.

Tercer cargo. En esta acusación, como lo advierte el impugnante, la proposición jurídica, la singularización de pruebas, el señalamiento de errores de hecho y el desarrollo, aunque sintetizado, son iguales a los del primer cargo, sólo que, a diferencia de éste que pretendía reintegro, aquél persigue, de conformidad con las aspiraciones subsidiarias del alcance de la impugnación, pensión restringida o proporcional de jubilación.

"Al estudiarse aquel primer ataque, la Sala lo encontró fundado y demostrados los errores de hecho que dicen relación con la modalidad de contratación del promotor del litigio, la duración

a que estaba sometido el vínculo —que era igual a la de toda la obra de 'rectificación y canalización del río Medellín'— y la circunstancia de habérsele puesto fin cuando todavía esa obra estaba inconclusa, invocándose para ello su terminación, por lo cual se concluyó que el trabajador había sido injustamente despedido.

"Dichos errores, que se configuran también para efectos de este cargo, determinaron la violación, en el concepto de aplicación indebida, de los preceptos legales singularizados en la censura y relativos a esas materias, como son los artículos 11 y 8º de la Ley 6ª de 1945, con la modificación del último por el 2º de la Ley 6ª de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b), y 54 del Decreto reglamentario número 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961 y las disposiciones que se relacionan con el impuesto de valorización".

La acusación, pues, está llamada a tener éxito y prospera.

Consideraciones de instancia

De conformidad con el dictamen pericial de folios 68 a 72, el demandante Santiago Cadavid Tobón prestó servicios en la obra de "Rectificación y canalización del río Medellín" desde el 28 de junio de 1960 hasta el 18 de febrero de 1973, o sea durante un tiempo de 12 años, 7 meses, 21 días, y devengó un salario promedio, en el último año de servicios incluido lo percibido por concepto de horas extras y primas de $ 1.552.73 mensuales. Como fue despedido injustamente, según se dejó establecido al hacerse el estudio de los cargos primero y tercero, tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuantía de setecientos treinta y seis pesos con dieciocho centavos ($ 736.18) mensuales, a partir de la fecha en que cumpla, o demuestre haber cumplido, 60 años de edad.

La respectiva condena será impuesta, solidariamente, a los demandados Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA—, por cuanto la obligación surge a cargo del primero en su carácter de patrono, que lo fue hasta la fecha del despido (realizado cuando todavía no se había dado cumplimiento a la Ley 13 de 1971 y MASA apenas era administradora delegada de aquél por virtud de los convenios 2432 y 2432A de 1970), y a cargo de la segunda, en razón de la mencionada ley —y cuyo cumplimiento se inició el 13 de junio de 1973, con el acta de entrega de folios 34 a 37— que dispuso traspasar a MASA "la totalidad de los activos y pasivos que correspondan al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, en la obra de canalización y rectificación del río Medellín".

Por 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 PARCIALMENTE la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día cuatro de agosto de mil novecientos setenta y seis, en cuanto absolvió de la súplica subsidiaria por pensión de jubilación y costas, y, en función de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el cuatro de octubre de mil novecientos setenta y cinco, y, en su lugar, CONDENA, en forma solidaria, al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA—, a pagar a Santiago Antonio Cadavid Tobón una pensión proporcional de jubilación equivalente a setecientos treinta y seis pesos con dieciocho centavos ($ 736.18) moneda legal, mensuales, a partir de la fecha en que cumpla, o demuestre haber cumplido, sesenta (60) años, de edad, y los ABSUELVE de las demás peticiones formuladas en la demanda inicial del pleito.

Las costas de las instancias, en un ochenta por ciento (80%), deberán ser cubiertas por los demandados.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo con salvamento de voto.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

Discrepo de la decisión mayoritaria de la Sala sobre los cargos primero y tercero que propuso el recurrente por las razones que expreso en seguida:

La obra de canalización y reembolso del río Medellín, de que dan noticia los autos, ostenta unidad o identidad meramente figurada, aparente o formal y tan sólo como denominador común convencional de las verdaderas obras, en sentido real, que son los distintos tramos o sectores. En virtud del sistema de valorización adoptado para

adelantar estas obras, cada tramo o sector, que pertenece a un derrame específico e intransferible de la contribución forzosa correspondiente, tiene necesariamente una existencia propia ya que no es realizable hasta que no funcione eficazmente el complejo mecanismo legal de la valorización, en referencia a cada sector en particular, previa su precisa delimitación en el espacio y en el tiempo.

Cada uno de los sectores, tramos o derrames tiene identidad propia, independiente de los demás. Presenta características, modalidades y problemas *sui generis,* puede tratarse por distintos sistemas y adelantarse por diferentes entidades. Su propia viabilidad es individual e incomunicable.

La ley laboral consagra el plazo tácito cuando se trata de una obra o labor determinada, como son las que se estudian, y en tal caso la duración del contrato de trabajo se ajusta al curso de la obra concreta de que se trate, según la realidad objetiva de los hechos. No puede haber obligaciones de ejecución *sin die,* pues el derecho suple en tales casos la voluntad de las partes estableciendo este plazo tácito.

La sucesión de obras distintas, sin aparente solución de continuidad, tal como se ha presentado en el caso que se estudia, es puramente accidental y no desvirtúa la autonomía que es propia de cada tramo, sector o derrame, ni tiene virtualidad suficiente para atribuirle unidad a una obra que de por sí no la tiene, ni los liga a futuros tramos hipotéticos, inexistentes, aun no programados ni decididos en concreto.

Además, la existencia de los errores de hecho que el impugnante le atribuye al sentenciador *ad quem* no aparece de bulto en el proceso ni permite, por falta de ese respaldo probatorio, que de allí se derive en forma plausible dentro del recurso extraordinario de casación el quebranto indirecto de textos sustanciales de la ley laboral.

En efecto, los contratos celebrados por ICEL y MASA para que esta última continuara la canalización y rectificación del río Medellín, no demuestran que el sentenciador hubiese errado de hecho ostensiblemente al sostener que dicha labor no constituye una unidad indivisible, como lo cree el recurrente, sino un trabajo que se ejecuta por tramos, sectores o derrames independientes entre sí, pues al leer los contratos se observa que las partes emplean indistintamente las palabras "la obra" o "las obras" para referirse a la canalización ya mencionada. Así, en las cláusulas 1ª, 4ª, 5ª, 8ª, 13 y 15 se habla de las "obras"; en las cláusulas 3ª y 9ª, los contratantes se refieren a "toda la obra"; y en las cláusulas 10 y 16 aluden a "la obra".

Ello indica que tal uso indiscriminado en los contratos de las expresiones "la" o "las" para referirse a la canalización del río Medellín no permite establecer como evidente el hecho de que ese trabajo constituya una obra única y no una serie de obras independientes entre sí y ejecutables en épocas distintas, ni, por ende, constituye base satisfactoria para concluir que el Tribunal *ad quem* erró de hecho en forma ostensible al acoger la tesis de que la canalización dicha comprende un conjunto de obras autónomas e individualizables y descartar el criterio de que es una obra única e indivisible.

A la misma conclusión anterior se llega al analizar el acta de entrega por ICEL a MASA del trabajo referido, ya que es mero desarrollo de los contratos y principio de cumplimiento de la ley que le encomendó a MASA la tarea de canalizar el río Medellín por el sistema de valorización.

Y si de estas pruebas, que son las que aluden de manera concreta a la canalización del río Medellín, no surgen a primera vista los yerros alegados, menos aun resultan evidentes al estudiar las demás que, dentro de las admitidas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, fueron invocadas para demostrarlos.

Así, las resoluciones de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo contenido material como pruebas no demuestra su ilegalidad, ni ella puede ser declarada por la jurisdicción laboral, no comprueban que el despido del actor fuese ilegítimo, es decir, que la calificación de ajustado a la ley que le dio el Tribunal sea notoriamente equivocada. Ni tampoco los documentos que acreditan el despido del actor hacen incontrastable que tal proceder fuera ilegal.

Y si de las pruebas legalmente aptas para fundar en casación la existencia de errores de hecho, éstos no se configuran de manera palpable, resulta improcedente examinar las demás, como peritaciones y testimonios, conforme a la doctrina constante de la Corte.

Creemos así que ninguno de los cargos mencionados al principio han debido prosperar.

Fecha ut supra,

Fernando Uribe Restrepo.

LIMITACIONES IMPUESTAS POR EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969 A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Proceso ordinario de Miller Bastidas Tafur contra la Compañía Aduanera Colombiana Limitada.

Fecha: 16 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 42.

Bogotá, D. E., noviembre 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Miller Bastidas Tafur, mayor, vecino de Cartagena, demandó por medio de apoderado especial a la Compañía Aduanera Colombiana Limitada, domiciliada en Cartagena, para que se la condene a pagarle salarios durante seis meses, indemnización por despido injusto, tratamiento médico hasta cuando cesen las enfermedades que padece.

Según los hechos de la demanda Miller Bastidas Tafur prestó sus servicios personales bajo la continuada subordinación de la Compañía Aduanera Colombiana Limitada como marinero de los buques "Papillón" y "Tabasco" desde el 9 de agosto de 1973 hasta el 27 de diciembre de 1973, fecha en que fue despedido cuando se encontraba bajo tratamiento médico; estuvo hospitalizado por cuenta de la demandada desde el 14 de diciembre hasta el 26 de diciembre de 1973, pero la demandada lo estuvo tratando por su cuenta hasta el 28 de febrero de 1974, pero sin pagarle salario. Su último salario fue de US$ 120 o $ 3.120 moneda corriente, más la alimentación. No obstante el tratamiento, Miller Bastidas ha quedado sufriendo de sinusitis, rinitis, anemia, lumbago, neuritis, amigdalitis aguda, sin que a partir del 28 de febrero la demandada le haya suministrado tratamiento médico o medicinas.

La demanda no fue contestada, pero en la primera audiencia de trámite el apoderado del señor Luis Fonseca, a quien se designó como representante de la sociedad demandada, propuso la excepción de ilegitimidad adjetiva de personería o indebida representación de la parte demandada, que se declaró no probada por el juzgado del conocimiento, el Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado dictó sentencia el veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y seis, en cuya parte resolutiva dispuso: "1º *Condénase* a la Compañía Aduanera Colombiana Limitada de esta ciudad a pagar al señor Miller Bastidas Tafur, representado judicialmente por su apoderado doctor Miguel Guerra Pacheco los siguientes conceptos:

"a) Salarios durante cuatro meses dieciocho días $ 14.352.00;

"b) Indemnización por despido injusto $ 4.680.00;

"c) Indemnización por despido en estado enfermo $ 18.720.00;

"d) Los salarios moratorios a partir del día 28 de diciembre de 1973 hasta la fecha del pago de esta obligación. 3º Costas a cargo de la parte

vencida y los honorarios profesionales al abogado gestor".

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena —Sala Laboral—, en fallo de once de abril de mil novecientos setenta y siete, *confirmó* el de primer grado, "con la adición de la condena en cuantía de $ 1.196.00 y $ 1.196.00 por concepto de cesantía y prima de servicios proporcionales al tiempo laborado".

Recurrió en casación el apoderado de Compañía Aduanera de Colombia Limitada, concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Aspira el recurrente a que la Corte *case* totalmente la sentencia recurrida y que en función de instancia revoque el fallo de primer grado y absuelva a la sociedad demandada de todo gravamen.

Con fundamento en la causal primera de casación presenta el impugnador un solo cargo que bajo la denominación de primer cargo enuncia así:

"La sentencia viola, por aplicación indebida, los artículos 2º, 22, 23, 24, 27, 32, 33, 46, 49, 51, 53, 57-4, 65, 64, 194, 227, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965 (1948 de 1968), en relación con los artículos 1437, 1473, 1478, 1489, 1509, 1512 y 1559 del Código de Comercio. Incurrió el sentenciador en esas violaciones, por equivocada apreciación de la demanda inicial, las copias y facturas de folios 4, 5, 7, 8 y 9, la autorización del capitán de la nave Tabasco a la Compañía Aduanera (folio 6), el certificado de la Cámara de Comercio (folio 14), las facturas de folios 26 a 29, el acta de inspección judicial con interrogatorio de parte (Luis Fonseca), a folios 26 a 34, la copia de la protesta del capitán de la nave averiada ante la Capitanía de Puerto de Cartagena (folios 29 y 30) y copias del rol de tripulación y del comprobante de pagos a folios 31 y 32, así como de la declaración del testigo Manuel Sabas García Martínez (folios 18 a 19). Errores de apreciación probatoria que lo indujeron a los siguientes errores de hecho: Dar por probado, sin estarlo, que las naves Papillón y Tabasco constituyen una misma empresa; que ambas son de propiedad de Compañía Aduanera Colombiana Limitada; que el demandante Miller Bastidas Tafur celebró su contrato de enrolamiento en Colombia; que él trabajó ininterrumpidamente las dos naves mencionadas; que él fue despedido por Compañía Aduanera Colombiana Limitada; que él había sido timonel de la motonave Tabasco, con salario de ciento veinte dólares diarios; y que prestó algún servicio personal a la Compañía Aduanera Colombiana Limitada. El mayor error del sentenciador, que había de conducirlo a los restantes, fue el no distinguir el papel de una simple agencia marítima (la Compañía Aduanera Colombiana Limitada) del que corresponde a los armadores extranjeros de los barcos que aquélla atiende. Es obvio que los barcos extranjeros, como la Tabasco, se valen de agencias en cada puerto donde atracan; pero los responsables son los armadores, y no los agentes. Así lo reitera nuestro Código de Comercio en las disposiciones citadas en el cargo. Pero es más: dado el principio de la territorialidad de nuestra ley laboral (artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo), los contratos de enrolamiento para la navegación extraterritorial se rigen por la ley nacional únicamente cuando se trata de servir en barcos de matrícula colombiana, aunque se celebren en el extranjero, y aun entonces su duración no es propiamente indefinida, sino por viaje redondo (artículos 1509 y 1559 del Código de Comercio en relación con los artículos 1437 y 1512 ibídem). De los servicios de Bastidas en el "Papillón" no hay más rastro en todo el expediente que la referencia vaguísima que hace el testigo Manuel Sabas García, quien tampoco afirma que esa nave panameña perteneciera a los mismos armadores panameños de la Tabasco, ni que los pretendidos servicios del actor hubieran sido ininterrumpidos, para que sumados a los que prestó (según el sentenciador) en esta última nave, resulten los cuatro meses y dieciocho días de las condenas impetradas en la demanda y fulminadas en la sentencia. Dar por probados esos cuatro y medio meses de servicios es otro flagrante error de hecho. ¿Cuál fue el salario en la Tabasco? El célebre testigo Manuel Sabas García habla, con sospechosa precisión de ciento veinte dólares diarios "como timonel"; y en la inspección judicial no se halló que Aduanera le hubiera pagado esos salarios, pero sí que en el rol de la Tabasco aparecía como "marinero". Si el propio Sabas García ignora las fechas precisas de ingreso y de retiro de Bastidas, ¿de dónde saca el sentenciador las fechas de que se vale para condenar? Quizás del testimonio de Luis Fonseca, apoderado de la Aduanera (folios 33 a 34). Pero

basta ver la ambigua pregunta que se le hizo para apreciar que su respuesta afirmativa se refirió exclusivamente a que la Aduanera había agenciado las naves "Papillón" y "Tabasco", pero no las fechas exactas incorporadas a la pregunta: "Sí es cierto, *pero como agentes marítimos*". ¿De dónde saldrían los seis meses de indemnización por despido "estando enfermo", independientemente de la indemnización por despido de un contrato de duración indefinida que duró menos de un año? Sólo el artículo 7º, literal a), aparte u ordinal 15 habla de 'seis meses' cuando se invoca la enfermedad como causal de despido, circunstancia de que no tratan los autos ni la misma sentencia. Su aplicación indebida no podría ser más evidente. Y en cuanto a la aplicación 'automática' de la indemnización moratoria a un caso como éste, en que desde el inicio y a todo lo largo del proceso la Compañía Aduanera ha venido alegando, con toda razón o (en el peor de los supuestos) con rutilante buena fe, que ella nada le debe a Bastidas porque éste nunca le prestó servicios personales, proviene del evidente error de hecho de tener por probada sin estarlo, la mala fe de la 'Compañía Aduanera Colombiana' al discutir su condición de deudora de Bastidas".

La parte no recurrente, en cuanto opositora, replica así: "Sostiene que el sentenciador infringió indirectamente, por aplicación indebida, varios textos de los Códigos Sustantivo del Trabajo y de Comercio, como consecuencia de siete pretensos errores evidentes de hecho. De los dos primeros cabe señalar, de entrada, que el fallador no dio por demostrado, en ningún paso de su providencia, ni que las naves 'Papillón' y 'Tabasco' constituyeran una misma empresa, ni que ellas fueran de propiedad de la sociedad demandada. En lo que hace al tercero, no resulta errada la conclusión del *ad quem* acerca de que el actor celebró su contrato de trabajo en Colombia, pues así se deduce, sin dificultad, de la declaración de Manuel Sabas García Martínez. Empero, de haber sido ella apreciada con yerro, no es prueba calificada para su ataque en casación. En lo atinente al cuarto, fue el propio representante legal de la demandada, quien al responder el interrogatorio a que fue sometido, aceptó la prestación de los servicios de mi representado, en los barcos 'Papillón' y 'Tabasco', desde el 9 de agosto hasta el 27 de diciembre de 1973; es decir, en forma ininterrumpida. En lo relacionado con el desempeño por el actor del cargo de timonel y con el salario que devengó, cabe anotar que el sentenciador lo que halló demostrado fue que mi acudido trabajó como marinero, y que el salario de US$ 120.00 mensuales lo estableció, exclusivamente, con el testimonio ya mencionado de García Martínez, prueba, como antes se advirtió, no calificada. En lo que atañe, finalmente, a los servicios personales que prestó a la demandada y a su despido por parte de éste, es pertinente recordar que el fallador arribó a esas conclusiones, por no haber encontrado acreditado lo afirmado por el representante legal de 'Compañía Aduanera Colombiana Limitada', acerca de que en sus relaciones con Miller Bastidas Tafur actuó como simple agente marítimo de 'Compañía Naviera Tobago' y de que esta última fue el verdadero patrono de aquél. Y, en estos aspectos, el recurrente se limita a señalar como mal apreciadas las pruebas que relaciona, sin demostrar en modo alguno las equivocaciones que pudiera haber cometido el *ad quem* a su respecto, lo que torna el cargo técnicamente inadmisible. Pero es que, además, tales pruebas permiten obtener las conclusiones debatidas, lo que descarta, en definitiva, cualquier yerro probatorio con las características de evidencia necesarias para el quebranto de la providencia que las acoge. De otra parte, los aspectos concernientes a la duración del contrato y a la indemnización por mora no convienen en absoluto con la vía escogida para la formulación del cargo: porque si el sentenciador no aplicó el artículo 1509 del Código de Comercio no fue por razones de tipo fáctico, sino por otras distintas, cuyo ataque la habría requerido diferente, y porque —como el propio impugnante lo advierte de manera expresa— la 'aplicación automática' del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que hizo el *ad quem* supone, de modo ineludible, una interpretación previa de su alcance, que se aparta de la que tiene adoptada esa Corporación y que, igualmente, habría requerido otro camino para el planteamiento de la acusación".

Por su parte el Tribunal Superior sustentó su decisión así:

"Afirma el demandante en el libelo que prestó servicios para la demandada, bajo su continuada dependencia o subordinación como marinero en las embarcaciones 'Papillón' y 'Tabasco', desde el 9 de agosto de 1973 hasta el 27 de diciembre del mismo año, fecha en que se le despidió sin justa causa, recibiendo como retribución o salario la cantidad de US$ 120.00 a $ 3.120.00 moneda corriente. En punto a la afirmación precedente, fluye suficientemente acreditado en autos tal circunstancia. En efecto, Manuel Sabas García Martínez da fe de la prestación de servicios en el buque 'Papillón', agenciado por empresa

cuyo nombre no pudo precisar, e igualmente relata que más tarde trabajó en la nave 'Tabasco', de bandera panameña. En lo que a las fechas de ingreso y egreso, a la causa y a la retribución mensual que devengaba, textualmente, en lo pertinente, dijo: "... *El entró como en agosto del año 73* al buque 'Papillón', yo me tuve que desembarcar como en diciembre por enfermedad, tuve asistencia médica por cuenta de la empresa, pero en vista entonces a los ocho días o diez días me enteré que él también había desembarcado por enfermedad y fue hospitalizado en la Clínica Lourdes y allí fui a visitarlo. *El tuvo que salir por ahí a fines de diciembre de ese mismo año'* (folio 18). Y en lo que al salario se refiere es categórico cuando afirma que como primer timonel Miller Bastidas Tafur devengaba 120.00 dólares mensuales, libres de alimentación. Aun cuando no precisó el nombre, inicialmente, más adelante, probablemente por hábil recordatorio del apoderado del demandante, el deponente dice que las medicinas, mientras estuvo en tratamiento médico, por un lapso aproximado de tres meses, se las suministró Aduanera Colombiana (folio 18 vuelto). A renglón seguido, a interrogante del mandatario de la enjuiciada, manifiesta constarle que la Compañía Aduanera Colombiana Limitada es una empresa de transporte marítimo porque fueron a la Asociación de Marinos a solicitar los servicios de los afiliados, y entre quienes lo contrataron a él. Y a interrogantes siguientes agrega que la demandada transportaba cemento de Barranquilla a Santo Domingo, aun cuando no precisa si en buque de su propiedad, agregando que aun cuando ignora si el 'Tabasco' es de su propiedad o no, sí es categórico en afirmar que Aduanera Colombiana lo agenciaba. También da cuenta el testigo de que los sueldos se los cancelaba, a bordo del mismo buque, ya el Capitán o el Contador. A lo anterior agrégase el resultado que arrojó la diligencia de inspección judicial practicada el 11 de febrero de 1976, tanto en las documentales incorporadas al proceso (folios 26 a 32) como en el interrogatorio oral que absolviera el señor Luis Fonseca Rubio, jefe de la oficina visitada. Las primeras dan fe que al doctor Manuel de Avila Pérez se le cancelaron honorarios por la Compañía Aduanera Colombiana Limitada por atención médica prestada al demandante como tripulante del vapor 'Tabasco' (folios 26 a 28). En el numeral 13 del rol de tripulante del 'Tabasco', folio 31, aparece el demandante como marinero, a quien se le pagó la suma de $ 1.952.80, por 'Compañía Aduanera Colombiana Limitada', oficina de Cartagena, según comprobante de diciembre 21 de 1973 (folio 32). Esos documentos coinciden con los aportados por el demandante (folios 4 a 9), si bien éstos no han sido reconocidos por sus signantes. Y corroboran no sólo las otras documentales, sino la propia afirmación del demandante en el libelo, la declaración jurada de García Martínez y las respuestas del señor Fonseca Rubio. Ahora bien, la circunstancia pretendida por la demandada de que actuaba en condición de simple agente marítimo, es asunto que no ha aflorado con suficiente y plena claridad, si bien es cierto el señor Fonseca Rubio acepta como hecho evidente que el señor Miller Bastidas Tafur prestó servicios como marinero en los barcos 'Papillón' y 'Tabasco' desde el 9 de agosto de 1973, hasta el 27 de diciembre del mismo año, y que fue despedido al final de su convalescencia, afirma que la prestación de servicio lo fue para la 'Compañía Naviera Tobago', entidad jurídica diferente a la que él representa, aun cuando admite la enfermedad, la hospitalización, su duración, tratamiento médico, etc., por orden que recibieran, y que se creyeron obligados a cumplir. De las probanzas anteriores fluye, a juicio de la Sala, que si bien se ha pretendido demostrar que Miller Bastidas Tafur prestó sus servicios a una entidad jurídica diferente, esto no se acreditó, y, por el contrario, lo que se ha comprobado es la plena afirmación de los hechos relacionados por el actor en su demanda que le dan derecho al reclamo de las prestaciones e indemnizaciones despachadas por el inferior".

Se considera

Como se observa de lo transcrito, el fallador de segunda instancia se apoyó principalmente en el testimonio de Manuel Sabas García para concluir que entre Miller Bastidas Tafur y la Compañía Aduanera Colombiana Limitada existió un contrato de trabajo, su duración y el salario devengado. Es precisamente ese medio probatorio el que analiza el impugnador para sustentar su acusación. Sin embargo, no le es dable a la Corte, en vista de las limitaciones impuestas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, examinar si por su errónea apreciación se originaron los errores de hecho que el casacionista le atribuye al Tribunal Superior. Y como dichos errores no surgen en forma manifiesta de la apreciación de otros medios probatorios incluidos en dicho artículo 7º, no es procedente dar aplicación a la jurisprudencia de esta Sala que permite el examen de las denominadas pruebas no calificadas

en el evento de que sí aparezcan notoriamente los errores de hecho de las que expresamente enumera la mencionada norma.

En lo referente a la indemnización por mora encuentra la Sala que al absolver el interrogatorio solicitado por la parte demandante, el señor Luis Fonseca Rubio, quien figuró como representante de la sociedad demandada, negó que Miller Bastidas Tafur hubiera sido trabajador de la misma, sustentando su afirmación con pruebas como la inspección ocular, pues en ella se constató que no aparecía en su nómina de trabajadores y con copia de la protesta del Capitán de Motonave "Tobasco" en donde el demandante prestó sus servicios, quien afirmó, el Capitán que esa Motonave pertenecía a Naviera Tobasco S. A., sociedad domiciliada en Panamá. Además, explicó que todas las gestiones hechas por la Compañía Aduanera Colombiana se hicieron dada su calidad de agentes marítimos y por orden del Capitán de la Motonave "Tobasco". Estas razones atendibles, que no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal Superior, pues dio por demostrada la existencia del contrato de trabajo con base en indicios, tales como haber pagado la sociedad demandada una suma a Miller Bastidas y haber cancelado los honorarios del médico que lo atendió, acreditan la buena fe del patrono al negar la vinculación contractual de carácter laboral con el demandante.

Es manifiesto, en consecuencia, el error de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia consistente en no haber dado por demostrado la buena fe de la sociedad demandada al no pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales a que fue condenada.

Cuanto a la objeción del opositor en relación con la vía escogida en la formulación del cargo, que según su criterio ha debido presentarse por interpretación errónea, considera la Sala que ante la perplejidad que causa la ausencia total de motivación del Tribunal Superior sobre la condena por indemnización moratoria, bien podía el recurrente optar por la vía indirecta, en el supuesto, no contradicho, de que la norma fue bien interpretada, pero se aplicó a un hecho no demostrado en el proceso.

El cargo prospera.

El éxito del cargo implica la casación del fallo recurrido en cuanto confirmó la condena por indemnización moratoria impuesta por el a quo, *para en sede de instancia revocar la misma con fundamento en las consideraciones que sirvieron para quebrantar el fallo.*

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 PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el once de abril de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en cuanto CONFIRMÓ la condena por indemnización moratoria del fallo de primer grado, en favor de Miller Bastidas Tafur, y en sede de instancia REVOCA dicha condena y en su lugar ABSUELVE a Compañía Aduanera Colombiana Limitada de la petición sobre indemnización por mora. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LAS PRUEBAS NO CALIFICADAS DE LAS SEÑALADAS EN EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969, NO PUEDEN EXAMINARSE PARA ESTABLECER LOS ERRORES DE HECHO DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Proceso ordinario de Roberto Salazar contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA).

Fecha: 18 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 41.
Radicación número 5897.

Bogotá, D. E., noviembre 18 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Roberto Salazar contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, en sentencia de treinta (30) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) revocó totalmente el fallo apelado dictado por el Juzgado Décimo Laboral del mismo Circuito, de seis (6) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975) que resolvió: "1º *Condénase* a la empresa Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, a reintegrar al señor Roberto de J. Salazar Velásquez, al mismo cargo que desempeñaba a la fecha de su desvinculación en las mismas condiciones de trabajo y salario, pagándole los salarios dejados de percibir a razón de $ 76.00 diarios, a partir del día 19 de febrero de 1973 y hasta cuando el reintegro se cumpla efectivamente. 2º *Absuélvese* a la empresa Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, de todos los cargos formulados por el señor Roberto de J. Salazar Velásquez. 3º *Costas* a cargo de Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, no prosperando las excepciones propuestas. 4º *Declárase* que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la empresa demandada, en razón del despido".

El demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, plantando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El demandante como alcance de la impugnación, dijo:

"Pretendo que la honorable Corte *case* la sentencia recurrida, por cuanto revocó la del juzgado del conocimiento y en su lugar absolvió a las entidades demandadas, para que, en sede de instancia, esa honorable Sala modifique la del *a quo* en el sentido de condenar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, como obligado también a reintegrar al trabajador demandante al cargo que desempeñaba en la obra denominada Canalización y reembolso del río Medellín, en las mismas condiciones en que se encontraba cuando fue despedido ilegalmente, o a uno de igual o superior categoría o remuneración, y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, o sea, el transcurrido entre la fecha del despido ilegal y la en que sea reintegrado, y con declaración de que no ha habido solución de continuidad, para los efectos legales, en el contrato de trabajo que motivó la litis, con costas para las entidades demandadas. En subsidio, pido que se *case* el fallo recurrido y en la sede de instancia subsiguiente, esa honorable

Sala *revoque* el de primer grado, y, en su lugar, *condene* al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, a pagarle a su extrabajador la cesantía que le adeuda por todo el tiempo servido y la indemnización moratoria correspondiente. Y si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se deba comenzar a pagar la pensión. Impondrá también la condena en costas, como es de rigor".

Formula el apoderado de la parte demandante tres cargos, así:

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945, artículos 11 y 8º, modificado éste por el 2 de la Ley 64 de 1946; Decreto 2127 de 1945, artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 4, 492, 414, 416, 461, 467, 476 y 478; Ley 25 de 1921, artículos 3, 4 y 5; Decreto 1284 de 1925, artículo 4º; Ley 1ª de 1943, artículos 18, 22, 24; Ley 13 de 1971, artículos 1, 2, 4, 5, violaciones en las que incurrió el fallador debido a manifiestos errores de hecho por la falta de apreciación de unas pruebas y equivocada estimación de otras, todas las cuales singularizo así:

"*Pruebas erróneamente apreciadas.*

"1. La demanda inicial (folios 2 a 9), sus aclaraciones y adiciones (folios 16 a 18) y sus respectivas respuestas (folios 24 a 27 y 31 a 35) en cuanto contengan confesiones.

"2. La Resolución número 68 de MASA, por delegación de ICEL, con la que se despidió a mi representado (folio 13) y el documento concordante para el doctor Calle Moncada de folio 12.

"3. La inspección judicial de folio 54 y la constancia sobre tiempo servido a folios 14 y 15.

"4. Los contratos números 2432 y 2432A, celebrados por ICEL y MASA para la administración de la obra de canalización del río Medellín (folios 89 a 98).

"5. El dictamen del perito Efraín Vélez Maya a folios 104 a 112.

"6. Las Resoluciones números 00779 de 23 de octubre y 00905 de 20 de diciembre de 1972, ambas, y 00363 de 9 de febrero de 1973, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a folios 61 a 88.

"7. El peritaje rendido por el Ingeniero Efraín Yepes Yepes sobre el estado y construcción de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 118 a 125).

"*Pruebas dejadas de apreciar.*

"1. El acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 36 a 39).

"2. El informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, interventor del ICEL en dicha obra, al sindicato de éste, a folios 164-165.

"3. El informe similar dado al doctor Raúl Calle Moncada (folio 166).

"4. Los testimonios de Gustavo Sierra, Rodolfo Villa, Alfonso Caicedo, Ignacio Marín Cárdenas, Manuel Estrada y Gustavo Arango (folios 126 a 163).

"5. Las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales celebradas, aquellas, entre Electroaguas y su sindicato e ICEL y el suyo, y proferidos, los otros para el ámbito de relaciones entre dichas entidades y sus trabajadores (folios 168 a 213).

"6. La constancia de afiliación de mi representado al sindicato de ICEL a folio 214.

"Con relación a las probanzas singularizadas invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala, producida en reunión conjunta de ambas secciones, según la cual, probado error evidente respecto de una prueba 'calificada' por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, como apta para la casación laboral, pueden estudiarse las 'no calificadas' por dicho precepto, para este fin. Los errores ostensibles de hecho en que incurrió el fallador son los siguientes:

"*Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o 'derrame, de la obra de canalización y reembolso del río Medellín constituye una obra distinta y autónoma, de individualidad propia, independiente de los otros tramos, sectores o 'derrames' de la dicha obra.

"*Segundo.* Dar por establecido cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la litis fue contratado para algún tramo o 'derrame' independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por tramos o 'derrames', la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi representado, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no para un tramo o 'derrame' determinado de la dicha obra o para varios tramos o 'derrames' o hasta para el 'derrame' en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó en el 'derrame' 10B y por el contrario, continúa en el 'derrame' 11 y siguientes.

"*Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado había terminado la ejecución del sector, tramo o 'derrame' 10B.

"*Séptimo.* No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato faltaban varias obras por realizarse en el 'derrame' 10B.

"*Octavo.* Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante-recurrente terminó 'la realización de la obra contratada'.

"*Noveno.* No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado en los derrames anteriores al 10B y en éste, durante casi doce (12) años ininterrumpidos de servicios, ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquellos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo.* Dar por probado, cuando ningún medio legal de prueba lo establece así, que la financiación de la obra de autos, por derrame del impuesto de valorización determinó que quienes fueron contratados para trabajar en ella (y concretamente mi representado) lo fueron para el sector o sectores o tramos correspondientes a 'derrame' o 'derrames' del impuesto de valorización.

"*Undécimo.* Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi representado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA, de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Duodécimo.* No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada) Instituto aquel que fue el que solicitó al Ministerio de Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

El recurrente mediante el examen de la inspección judicial, los contratos celebrados entre ICEL y MASA, las resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los testimonios que menciona, las convenciones colectivas y los laudos que vincularon a Electroaguas y posteriormente a ICEL con el sindicato de sus trabajadores, el acta de entrega de partes de la obra que hace ICEL a MASA persiguen acreditar que la obra de construcción, rectificación y canalización del río Medellín componen una sola obra, no distintas e independientes entre sí como lo consideró el *ad quem* en su fallo, y que el demandante prestó sus servicios sin solución de continuidad en esa obra, la cual no se había concluido al producirse su despido y en consecuencia que el Tribunal incurrió en los doce errores de hecho que alegó y dieron lugar a la violación indirecta de las normas que cita en el cargo.

La oposición a la prosperidad del cargo por parte del ICEL —folios 66 a 75, cuaderno 2—, se basa en que lo encuentra incompleto, en razón de que omitió atacar el soporte del fallo recurrido consistente en la individualidad de los diferentes tramos o derrames de las obras, reconocida por el *ad quem* y que para dicho opositor es suficiente soporte de tal sentencia e imposibilidad que pueda casarse. Examina a continuación los diferentes errores de hecho alegados por el censor y llega a la conclusión de que ninguno de ellos aparece demostrado en el proceso.

MASA también formula oposición al cargo y para tal efecto, razona en la forma que aparece del folio 102 a 106 del cuaderno número dos (2).

Se considera

Del estudio de las pruebas que el cargo encuentra como equivocadamente apreciadas en el fallo objeto del recurso, aparece que los contratos celebrados por ICEL y MASA sobre adminis-

tración delegada de la obra de canalización del río Medellín (folios 89 a 98, cuaderno 1), la carta de despido (folio 13, cuaderno 1): y las resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 61 a 88, cuaderno 1), se observa que se aportaron al proceso en fotocopias sin autenticar, razón por la que no tienen valor probatorio alguno, como copias de documentos, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre lo anterior, la Sección Primera de esta Sala en fallo de 29 de septiembre de 1978, en el proceso de Francisco Luis Ríos contra ICEL y MASA, Expediente número 5896, dijo: Se trata de dictámenes periciales o de testimonios, o de documentos emanados de terceros con igual valor probatorio al de éstos (artículo 277, Código de Procedimiento Civil) o de simples fotocopias sin autenticar y sobre las cuales no podría argüirse que se operó el reconocimiento implícito previsto en los artículos 276 y 252-1 para los documentos que se aportan originales, pues los aportados en copias tienen, a este respecto, tratamiento diferente y regulación especial en el ordenamiento 268 de la misma codificación. Para que la copia preste mérito probatorio —fuera de los casos contemplados en el artículo 254 y no habiendo sido tomada de documentos protocolizados ni expedida por orden del juez de los que forman parte de otro proceso— será necesario, conforme lo establece el numeral 3 de aquel precepto, que su autenticidad haya sido certificada por un notario o juez, o reconocida expresamente *por la parte contraria, o que se demuestre mediante cotejo. Resulta así, incuestionable, que el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y que sólo el que se haga en forma expresa las habilita como pruebas y les imprime carácter de documento auténtico. El reconocimiento expreso está sujeto a las solemnidades prescritas en los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil y no lo sustituye, en tratándose de fotocopias, el silencio de la parte a quien se opone ni el de quien lo ha aportado al juicio.*

El documento visible al folio 12 del expediente, consistente en carta de ICEL al doctor Calle Moncada, sólo demuestra que se agotó la vía gubernativa.

Respecto de la inspección judicial (folios 54 a 56, cuaderno 1) se observa que únicamente se refiere al lapso de servicios, a la remuneración inicial, última y algunos pagos hechos al actor, lo cual no tiene relación con los errores de hecho alegados; la constancia sobre tiempo de servicios del actor, visible a los folios 14 y 15, carece de valor probatorio por no haber sido reconocidos por quien la suscribió.

En cuanto al dictamen pericial del doctor Efraín Vélez Maya (folios 104 a 112, cuaderno 1) y Efraín Yepes Yepes (folios 118 a 125, cuaderno 1) no son objeto de examen en el cargo por no ser prueba calificada —artículo 7º, Ley 16 de 1969—, y en cuanto a la demanda, sus adiciones y respuestas a ésta (folios 2 a 9, 16 a 18, 24 a 27, 31 a 35, cuaderno 1) no expresa el ataque como fue equivocada su apreciación por parte del ad quem.

De las anteriores denominadas pruebas no puede demostrarse los errores de hecho alegados.

Respecto de las pruebas que el recurrente considera que el sentenciador no apreció, se observa de la fotocopia debidamente autenticada del acta general de entrega por parte del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL a Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, visible de folios 36 a 39, sólo consta que la primera de las nombradas pone en poder de la segunda la totalidad de los activos y pasivos de aquella "en la obra de rectificación y canalización del río Medellín, y se obliga a transferirlos en forma legal". Este convenio aparece celebrado en junio 13 de 1973, o sea con posterioridad al retiro del actor a quien ni siquiera nombra, sin que de esta sola prueba considerada aisladamente pueda acreditar que la obra mencionada era una sola o varias y haga mención a los servicios prestados por el demandante, razones por las cuales su falta de apreciación en la sentencia recurrida no incide para demostrar lo contrario a lo resuelto en ella.

En relación con el escrito del doctor Gustavo Arango Arango —folios 164 y 165— si aportó en fotocopias sin autenticar no tiene el valor probatorio de copia de documento según lo preceptúan los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil; el escrito del doctor Gustavo Arango (folio 166, cuaderno número 1), dirigido al doctor Calle Moncada, tan sólo acredita que la obra de canalización del río Medellín en el tramo comprendido entre Furensa y Colnylon se encontraba sin terminar el 11 de octubre de 1972; las convenciones colectivas de trabajo y los laudos reguladores de las condiciones de trabajo en Electroaguas y en ICEL (folios 168 a 213, cuaderno 1) no aparece constancia de su depósito en tiempo ante las autoridades administrativas del trabajo, por lo que no tienen efecto legal y de

prueba conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; el certificado de afiliación del demandante al sindicato (folio 214, cuaderno 1) sin reconocimiento de quien lo suscribió, por lo cual carece de valor probatorio alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y en caso de validez sólo demostraría que el actor era afiliado al sindicato, y los testimonios de Gustavo Arango, Rodolfo Villa, Gustavo Sierra, Alfonso Caicedo, Ignacio Marín y Manuel Estrada (folios 126 a 163), no siendo pruebas calificadas señaladas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no pueden examinarse para establecer los errores de hecho dentro del recurso de casación.

Los anteriores razonamientos demuestran que no existieron los errores de hecho contenidos en el ataque y en consecuencia el cargo no prospera.

"*Segundo cargo* (sobre la petición subsidiaria de cesantía y consecuente indemnización moratoria). Causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. La sentencia que impugno viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 8, 11 y 17 letra a) y 36 de la Ley 6ª de 1945; numeral 6º del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 414, 416, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 49 del Decreto extraordinario número 3118 de 1968 y 1625, 1º del Código Civil. Y como violación de medio los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo en relación con los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. El sentenciador incurrió en estas violaciones a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de unas pruebas y por falta de estimación de otras, todas las cuales singularizo así: las pruebas mal apreciadas fueron las fotocopias de las consignaciones efectuadas al Fondo Nacional de Ahorro por los años de 1969 a 1973, que obran a los folios 57 a 60 y de la comunicación del Director de Canalización al Auditor Interno del Fondo Nacional de Ahorro, fechada el 21 de mayo de 1973, a los folios 99 y 100, el dictamen pericial de Vélez Maya (folios 104 a 112) y la inspección judicial (folio 54). Las pruebas dejadas de apreciar fueron los laudos arbitrales y las convenciones colectivas de trabajo de los folios 168 a 213".

Se considera

El recurrente hace su ataque en la forma como aparece expresada del folio 42 al 50 del cuaderno número 2.

ICEL en su réplica afirma (folios 79 a 81, cuaderno 2) que se encuentra probado en el proceso que ella consignó en el Fondo Nacional de Ahorro el valor del auxilio de cesantía del demandante, por lo que ha cesado la obligación de pagarlo directamente y corresponde al Fondo hacerlo. Argumentos que considera suficientes para acreditar que el cargo no debe prosperar.

La oposición de MASA (folios 121 a 125, cuaderno 2) a la prosperidad de este cargo es similar a la del ICEL y que anteriormente se comentó.

Sobre este segundo cargo la Sección Primera de esta Sala en el fallo antes citado al referirse a las mismas fotocopias que en el presente proceso obran a los folios 57 a 60 del cuaderno número 1, sostuvo:

"*Las fotocopias de folios 59 a 62 constituyen los únicos soportes probatorios de la decisión impugnada. De conformidad con el análisis que de ellas hace el propio recurrente y con lo expresado por la Sala al resolver el ataque anterior, no ostentan la calidad de documentos auténticos ni pueden, por lo mismo, servir de fundamento a una acusación por error de hecho en la casación laboral. En tales circunstancias, que hacen que ese soporte del fallo permanezca sin destruir y lo sostenga, resulta inoficioso entrar a examinar si se incurrió en errores de hecho originados en pruebas, que, por no haber sido apreciadas, no sustentan la decisión. El cargo se desestima, en consecuencia*".

Siendo igual en todos sus aspectos el presente cargo al resuelto en la Sección Primera y antes transcrito, son suficientes las razones jurídicas expuestas en él para desestimarlo.

Empero, no sobra añadir ahora lo siguiente:

Dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 que "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular". O sea que, a contrario sensu, *no será admisible como motivo de casación laboral el error de hecho que provenga de pruebas distintas de las taxativamente señaladas por la norma, ni la acusación que sobre tales bases se formule.*

Un documento tiene el carácter de auténtico cuando cumple con todos los requisitos previstos en la ley para merecer esa calificación, y solamente por esta razón puede adquirir tal calidad.

Si el juez, por error, se la reconoce al que no la tiene, no por ello el documento inauténtico se

convierte en auténtico, y la falta de autenticidad seguirá gravitando sobre él para todos los efectos legales. La autenticidad o la falta de ella en un documento no la confiere el juzgador, sino la ley.

Si para efectos de la casación laboral tal calificación dependiera del criterio del fallador de segundo grado, el referido artículo 7º sería objeto de permanente burla, por no decir totalmente nugatorio, pues así como con semejante criterio puede desconocérsele estimando viable el recurso cuando el Tribunal le ha concedido la condición de auténtico a un documento que carece de ella, del propio modo podría considerársele improcedente —infringiendo el mandato de la norma— cuando se la ha desconocido a uno que incuestionablemente la tiene. Ambas situaciones son igualmente inadmisibles. Resalta, por tanto, que es la Corte, y sólo ella, la que debe decidir, como cuestión previa y con aplicación analógica de las normas del Código de Procedimiento Civil, si los documentos de los cuales se hace prevenir el error de hecho son auténticos o no y si la acusación que se funda en tal motivo debe estudiarse o rechazarse, en vista de lo estatuido en el mencionado artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Se dice que si el error del Tribunal consiste, precisamente, en haber considerado como auténtico un documento que no lo es, el cargo debe ser estudiado por no existir otra manera de plantear el ataque, distinta del error de hecho. Tal aseveración no es acertada.

Cuando así procede el fallador, el error en que incurre ab initio *no es de hecho, es un yerro jurídico —que no de derecho— en la concepción específica que se le asigna en la casación del trabajo.*

Si el Tribunal le dio carácter de documento auténtico y mérito probatorio a las fotocopias de autos, fue porque posiblemente ignoró las normas del Código de Procedimiento Civil, que el cargo singulariza y que lo niegan esa calidad, o se rebeló contra ellas. La falta de aplicación de esas disposiciones habría determinado la indebida aplicación de las que consagran y regulan el derecho al auxilio de cesantía, pues si no incurre en aquel error jurídico inicial no hubiera tenido como probado con esas piezas que ICEL había entregado al Fondo Nacional de Ahorro el valor de esa prestación, ni absuelto, en consecuencia, el Instituto demandado.

Con todo, el cargo en ningún caso había podido prosperar porque la doctrina mayoritaria de la Sala sobre el tema propuesto conduciría a encontrar que es el Fondo Nacional de Ahorro y no las entidades ahora demandadas quien debería responder por la cesantía que se reclama.

Todo lo expuesto conduce a concluir que este cargo no puede prosperar.

"*Tercer cargo.* Con base en la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso el fallo impugnado de quebrantar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945, artículos 11 y 8º, modificado éste por el 2 de la Ley 64 de 1946; Decreto 2127 de 1945, artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 4, 492, 416, 461, 467, 476 y 478; Ley 25 de 1921, artículos 3, 4 y 5; Decreto 1284 de 1925, artículo 4º; Ley 1ª de 1943, artículos 1214, y 5; Ley 171 de 1961, artículo 8º y Decreto 797 de 1949, artículo 1º, violaciones todas en que incurrió el fallador de segundo grado debido a manifiestos errores de hecho en la equivocada apreciación de unas pruebas y en la falta de estimación de otras, pruebas que singularizo de esta manera:

"*Pruebas erróneamente apreciadas.*

"1. La demanda inicial (folios 2 a 9) sus aclaraciones y adiciones (folios 16 a 18) y sus respectivas respuestas (folios 24 a 27 y 31 a 35) en cuanto contengan confesiones.

"2. La Resolución número 68 de MASA, por delegación de ICEL, con la que se despidió a mi representado (folio 13) y el documento concordante para el doctor Calle Moncada (folio 12).

"3. La inspección judicial de folio 54 y la constancia sobre tiempo servido a folios 14 y 15.

"4. Los contratos números 2432 y 2432A celebrados por ICEL y MASA para la administración de la obra de canalización del río Medellín (folios 89 a 98).

"5. El dictamen del perito Efraín Vélez Maya a folios 104 a 112.

"6. Las Resoluciones números 00779 de 23 de octubre y 00905 de 20 de diciembre de 1972, ambas, y 00363 de 9 de febrero de 1973, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a folios 61 a 88.

"7. El peritaje rendido por el Ingeniero Efraín Yepes Yepes sobre el estado y construcción de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 118 a 125).

"*Pruebas dejadas de apreciar.*

"1. El acta general integrada de entrega de

ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 36 a 39).

"2. El informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, Interventor de ICEL en dicha obra, al sindicato de éste, a folios 164-165.

"3. El informe similar dado al doctor Raúl Calle Moncada (folio 116).

"4. Los testimonios de Gustavo Sierra, Rodolfo Villa, Alfonso Caicedo, Ignacio Marín Cárdenas, Manuel Estrada y Gustavo Arango (folios 126 a 163).

"5. Las convenciones colectivas de trabajo y laudos de folios 168-214, y

"6. La constancia de afiliación de folio 214".

Se considera

Analiza el censor las pruebas que según su criterio fueron equivocadamente apreciadas o dejadas de apreciar por el ad quem *y que dieron origen a los errores de hecho que afirma contiene el fallo, los cuales son los mismos de que trata el primer cargo ya estudiado.*

Tanto ICEL (folios 81 a 90, cuaderno 2) como MASA (folios 125 a 132, cuaderno 2), plantean su oposición con argumentos similares a los expuestos al replicar el primer cargo.

Los opositores ICEL como MASA afirman con toda razón que este cargo es igual al primero en relación con las pruebas que dice fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el Tribunal y también en lo relacionado con los errores de hecho que contiene el ataque, razón por la cual tienen validez legal las argumentaciones contenidas al resolver el primer cargo.

En consecuencia no prospera.

Por 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 impugnada dictada el treinta (30) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, en el proceso de Roberto Salazar Velásquez contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA.

Costas a cargo del recurrente.
Tásense.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Aclaración de voto

Si el fallador de instancia apoya una conclusión fáctica en documentos privados dándoles valor probatorio, es porque implícitamente les atribuye el carácter de auténticos. En estos casos deben considerárseles como tales para efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 si el cargo en el recurso de casación versa precisamente por habérseles considerado como auténticos sin serlos. Y la Corte, sólo examinando la acusación y pronunciándose sobre ella puede determinar si los documentos son auténticos o no, para en el último caso quebrantar el fallo de instancia por haberse incurrido en el manifiesto error de hecho, que no de derecho por encontrarse éste limitado en casación laboral a las pruebas ad sustantiam actus, *consistente en dar por demostrado algunos hechos con fundamento en documentos sin autenticar, dándoles un valor probatorio que no tienen y apreciándolos así erróneamente. Y no es procedente en estos casos acusar la sentencia de violar directamente la ley, porque en materia de casación laboral, y así lo ha dicho constantemente la jurisprudencia, toda cuestión probatoria, tal como lo es lo referente al valor o al mérito de los hechos de prueba, incide en los hechos del proceso y debe por lo tanto acusarse por la vía indirecta. El cargo que se estudia es en este sentido admisible, y no lo sería, como ya lo dije, uno que se formulara por vía directa.*

En resumen: la autenticidad o inautenticidad de un documento debe determinarse al examinar el cargo y no previamente al estudio del mismo.

Por las razones anteriores considero que el cargo ha debido estudiarse en el fondo, aun cuando finalmente no prosperara por carecer el patrono demandado de la legitimación en causa pasiva en relación con el obligado para reconocerlo y pagarlo, de conformidad con reciente jurisprudencia de las dos secciones de la Sala de Casación Laboral reunidas para modificar la anterior en sentencia contraria, como lo dice la sentencia de la cual me aparto marginalmente.

Dejo así aclarado mi voto.

Fecha ut supra.

José Eduardo Gnecco C.

INDEMNIZACION MORATORIA

MANIFIESTO ERROR DE HECHO

Proceso ordinario de Edgardo Rodríguez Guáqueta contra la Sociedad Aerovías Regionales de Colombia S. A., antes Aerotaxi S. A.

Fecha: 24 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 43.

Bogotá, D. E., noviembre 24 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Edgardo Rodríguez Guáqueta, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a la Sociedad Aerovías Regionales de Colombia S. A. "Aerovías", antes Aerotaxi S. A., para que se la condene a pagarle lo siguiente:

"a) Seis mil doscientos pesos ($ 6.200.00) moneda corriente, por concepto del reajuste del auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicios;

"b) Un mil cuatrocientos sesenta pesos ($ 1.460.00) moneda corriente, por concepto de reajuste en el valor de la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas;

"c) Seiscientos treinta y ocho pesos con cincuenta centavos ($ 638.50) moneda corriente, por concepto de reajuste en las primas de servicios del primer semestre de mil novecientos setenta y dos (1972);

"d) Doce mil ochocientos ochenta y cinco pesos ($ 12.885.00) moneda corriente, por concepto de reajuste de la indemnización por despido injustificado;

"e) Quinientos pesos ($ 500.00) por concepto de prima de transporte de vehículo".

"También pidió que se la condene a pagarle la suma de veinticuatro mil novecientos setenta y cinco pesos ($ 24.975.00) o el mayor valor que se estime pericialmente, por concepto de la indemnización correspondiente a la incapacidad resultante del accidente de trabajo que sufrió, y doscientos setenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 277.50) diarios, a partir del dieciséis de mayo de mil novecientos setenta y dos hasta la fecha en que se le expida la certificación correspondiente al examen médico de retiro y se efectúe el pago de los demás valores solicitados en la demanda, por concepto de indemnización moratoria y las costas del juicio.

Los treinta y seis (36) hechos de la demanda dicen en síntesis lo siguiente: Edgardo Rodríguez Guáqueta ingresó al servicio de la Sociedad Aerotaxis, hoy Aerovías Regionales de Colombia S. A. "Aerovías", como Piloto Aviador, el 9 de abril de 1968 y trabajó hasta el 15 de mayo de 1972, fecha en que el patrono dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo; en el mes de agosto de 1969 tuvo un accidente de trabajo que le causó la fractura de

ambos huesos propios de la nariz con hundimiento y desviación del tabique nasal hacia la izquierda, sobreviniéndole con motivo de esa lesión una dificultad respiratoria; Rodríguez Guáqueta fue contratado en Bogotá, en donde comenzó a prestar sus servicios para luego ser trasladado a Cali, donde terminó el contrato de trabajo. Los gastos de transporte de los muebles y enseres de propiedad del demandante corrieron por cuenta de la demandada, la que omitió pagarle la suma de $ 500.00 por el traslado del automóvil, según la cláusula séptima de la convención colectiva celebrada entre Aerovías y la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, entidad esta última a la cual se encontraba afiliado Rodríguez Guáqueta. El veinte de mayo de mil novecientos setenta y dos se le practicó examen médico de retiro al demandante, habiéndose negado el médico a expedirle el examen médico de retiro, lo que también hizo la sociedad demandada en Bogotá al serle solicitado. Para que se expidiera dicho certificado intervino la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, habiendo contestado el Gerente de Aerovías el 7 de junio de 1972 que el certificado había sido entregado el 20 de mayo por el médico doctor Luis Alfredo González a Rodríguez Guáqueta, lo que no es cierto, pues éste jamás lo recibió. La última prescripción médica hecha al demandante por el médico doctor González fue formulada verbalmente y en el sentido de que debía guardar un prolongado reposo y abstenerse de ejercer su profesión de aviador durante un lapso no inferior a seis meses. La liquidación de prestaciones sociales de Rodríguez Guáqueta se hizo con un salario promedio mensual de $ 6.865.17, siendo que el verdadero promedio era de $ 8.325.00, incluyendo además de la remuneración ordinaria el salario correspondiente a primas por horas de vuelo y viáticos para alimentación y alojamiento. Como consecuencia de haber tomado un salario inferior al realmente devengado, la sociedad demandada adeuda al demandante los reajustes del auxilio de cesantía, compensación de vacaciones, prima de servicios e indemnización por despido.

Al contestar la demanda por medio de apoderado judicial, Aerovías Regionales de Colombia S. A. aceptó unos hechos y negó otros; se opuso a las peticiones de la demanda y propuso las excepciones de pago efectivo; inexistencia de las obligaciones que se cobran; cobro de lo no debido; falta de causa, y buena fe.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el quince de octubre de mil novecientos setenta y seis, en cuya parte resolutiva dispuso:

"Primero. *Condénase* a la sociedad demandada Aerovías Regionales de Colombia S. A. 'Aerovías' antes 'Aerotaxi S. A.', domiciliada en esta ciudad y representada por su Gerente señor Jaime Reyes Patria, a pagar al demandante Edgardo Rodríguez Guáqueta, de las condiciones civiles conocidas de autos, tres días después de la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes cantidades:

"a) Siete mil setecientos cuarenta y seis pesos con veintiocho centavos ($ 7.746.28) moneda corriente, por concepto de reajuste de la indemnización por despido, y

"b) Quinientos pesos ($ 500.00) moneda corriente, por concepto de prima de transporte del vehículo.

"Segundo. *Absuélvese* a la demandada Aerovías Regionales de Colombia S. A. 'Aerovías' antes 'Aerotaxi S. A.', de las demás peticiones que le fueron formuladas en el libelo instaurado por Edgardo Rodríguez Guáqueta, mediante apoderado.

"Tercero. *Decláranse no probadas* las excepciones que con el carácter de perentorias propuso la parte demandada.

"Cuarto. *Condénase* en costas a la parte demandada".

Ambas partes apelaron. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, decidió el doble recurso en fallo de veintisiete de mayo de mil novecientos setenta y siete, que dispuso:

"Primero. *Modifícase* el literal a) del numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de *condenar* a la sociedad denominada Aerovías Regionales de Colombia S. A. (Aerovías), antes Aerotaxi S. A., la cantidad de siete mil ochocientos treinta y siete pesos con ochenta y nueve centavos ($ 7.837.89) moneda corriente, por concepto de reajuste de la indemnización por despido.

"Segundo. *Confírmanse* los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia apelada.

"Tercero. Sin costas en esta instancia".

Recurrió en casación el apoderado de Edgardo Rodríguez Guáqueta. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica presentado por Aerovías Regionales de Colombia S, A, "Aerovías".

El recurso de casación

El recurrente formula el alcance de la impugnación así:

"Me propongo obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia impugnada en su artículo u ordinal segundo que confirmó los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primer grado y que, procediendo como Tribunal de instancia, revoque el ordinal o artículo segundo de dicha sentencia de primer grado que absuelve a la demandada de las demás peticiones formuladas en la demanda y condene así mismo a la sociedad Aerovías Regionales de Colombia S. A. "Aerovías", antes Aerotaxi S. A., a pagar a Edgardo Rodríguez Guáqueta la suma de $ 67.390 moneda corriente, por concepto de la indemnización correspondiente a la mora patronal en la entrega del certificado médico de retiro".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador presenta el siguiente:

Cargo único. "La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustanciales de orden nacional contenidas en los artículos 57 (7º) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 373 (ª) y 375 de la misma obra, por haber incurrido el honorable Tribunal de manera ostensible en el error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que el demandante solicitó a la empresa demandada el examen médico de retiro. El error de hecho anotado fue la consecuencia de la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La contestación de la demanda. Al contestar la demanda (folio 84) la sociedad demandada con carácter de confesión acepta como ciertos los hechos contenidos en los numerales 15 y 20 del libelo inicial. El hecho 15 de la demanda afirma que por solicitud del Capitán Edgardo Rodríguez Guáqueta la sociedad demandada hizo practicar al demandante el examen médico de retiro por el médico de la empresa doctor Luis Alfredo González, examen que tuvo lugar en la ciudad de Cali el 20 de mayo de 1972 (folio 5). Y el hecho 20 de la demanda afirma que el 30 de mayo del mismo año (10 días después de practicado el examen médico) la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles 'Acdac' dirigió al médico de la sociedad demandada doctor Luis Alfredo González una solicitud para que se entregara la certificación médica correspondiente al examen médico de retiro del Capitán Edgardo Rodríguez Guáqueta. Los dos hechos anteriormente indicados, afirmados en la demanda, fueron aceptados como ciertos por la parte demandada;

"b) El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada. Al absolver el interrogatorio a que fue sometido el representante legal de la sociedad demandada (folios 104 y 105) éste acepta, con carácter de confesión, que la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles solicitó a la empresa la expedición de la certificación correspondiente al examen médico de retiro del Capitán Edgardo Rodríguez Guáqueta;

"c) El documento de folio 76, que tiene carácter de auténtico, pues emana de la gerencia de la sociedad demandada, contiene la respuesta dada a la solicitud del certificado médico de retiro del demandante, hecha por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles el 30 de mayo de 1972. En esa comunicación la sociedad demandada niega a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles la expedición del certificado que esta Asociación hizo a nombre y en representación de su afiliado el señor Edgardo Rodríguez Guáqueta;

"d) El documento de folio 80, que también tiene el carácter de auténtico, pues obra en original y fue reconocido por su signatario (folio 200) demuestra que el Capitán Edgardo Rodríguez Guáqueta era miembro activo de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles desde el 14 de noviembre de 1968 y hasta el 6 de noviembre de 1972 (la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles 'Acdac' como sindicato gremial, suscribió en nombre de sus afiliados con la sociedad demandada la convención colectiva de trabajo visible a folios 176 a 183 que, como prueba esta sí correctamente apreciada por el Tribunal, se aplicó en la sentencia acusada para reconocer al actor la prima convencional de transporte de vehículo);

"e) El documento de folio 134, corroborando lo establecido en el de folio 80, demuestra que la sociedad demandada efectuaba de los salarios devengados por el actor los descuentos correspondientes con destino a la organización sindical gremial Asociación Colombiana de Aviadores Civiles 'Acdac';

"f) El examen médico de retiro. A folio 158 del expediente obra el examen médico de retiro practicado el 20 de mayo de 1972 por el doctor Luis Alfredo González, médico de la sociedad demandada, al Capitán Edgardo Rodríguez Guáqueta. Este documento es también auténtico,

pues obra en original y fue debidamente reconocido por su signatario (folio 163 vuelto). Este documento, por otra parte, para efectos de su adecuado reconocimiento por medio de comisionado, fue desglosado del expediente del folio 103, en cuyo sitio dejó la secretaría del juzgado la anotación y copia correspondiente. Ninguna de las pruebas anteriormente anotadas fue apreciada por el honorable Tribunal en su sentencia y como consecuencia de esa omisión el *ad quem* incurrió en el error ostensible de hecho de no dar por demostrado, estándolo, que el actor sí solicitó el examen médico de retiro. De las confesiones y documentos auténticos anteriormente individualizados se desprende de manera palmaria y evidente que el actor no sólo solicitó la práctica del examen sino también la entrega del certificado médico, y lo hizo no sólo directamente sino a través de la organización gremial a la que estaba afiliado y que para el efecto tenía por disposición de la ley y la representación correspondiente del actor (artículo 373-4ª del Código Sustantivo del Trabajo). Las confesiones y documentos que el honorable Tribunal dejó de apreciar demuestran, pues, todo lo contrario de lo que dedujo el juzgador de segunda instancia. La deducción del Tribunal no se apoya en ninguna prueba. Sencillamente echa de menos la demostración de que el actor hubiera solicitado el examen médico de retiro, pues por otra parte el Tribunal da por sentado, y en ello estoy de acuerdo, que el certificado correspondiente al examen médico de retiro no le fue entregado al actor. Demostrado el error de hecho sobre las pruebas calificadas legalmente como susceptibles de producirlo, es pertinente anotar cómo el testimonio de excepción rendido por el doctor Luis Alfredo González, médico que practicó el examen de retiro del actor, corrobora lo que se deduce de las confesiones y documentos en el sentido de que el actor sí solicitó el examen médico de retiro. En efecto, en su declaración el doctor González afirma que le practicó el examen médico de retiro al actor y que no le entregó sin embargo el certificado correspondiente, declarando enfáticamente que él como médico de la empresa recibió no sólo la solicitud de práctica del examen al Capitán Rodríguez, sino la solicitud de entrega del certificado médico correspondiente que le había formulado la ACDC (folios 132 y 132 vuelto). Esta prueba tampoco fue apreciada por el honorable Tribunal. El único motivo que tuvo el honorable Tribunal para absolver de la indemnización por mora consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para la negativa a la expedición del certificado de salud correspondiente al examen médico de retiro del trabajador, fue el de no haber encontrado en el expediente demostración alguna en el sentido de que el dicho examen de hecho que aparece ostensible por la falta de apreciación de las pruebas atrás indicadas, resulta claro que de haberlas apreciado no hubiera incurrido el *ad quem* en el error y, por consiguiente, en lugar de absolver confirmando la absolución de primera instancia, hubiera debido revocar y condenar al pago de la indemnización moratoria correspondiente. El error de hecho, en efecto, determinó necesariamente la absolución por mora decretada en la sentencia impugnada y la violación indirecta de las normas citadas al comienzo del cargo''.

El opositor inicia su réplica así: ''Antes de entrar a analizar los fundamentos del cargo imputado por el recurrente a la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, considero de importancia hacer algunos comentarios en torno a la técnica de casación. Con la transcripción hecha, el recurrente estima que de las confesiones y documentos por él señalados, se demuestra que el demandante no sólo solicitó la práctica del examen médico sino también la entrega del certificado. Por otro lado, como también se transcribió, se argumenta que el Tribunal incurrió en un error ostensible de hecho al no dar por demostrado, estándolo, que el actor sí solicitó el examen médico de retiro, por lo que podría pensarse que fueron dos los hechos que en opinión del recurrente se tuvieron por no demostrados, estándolos. Pero de la lectura de la demanda de casación se puede colegir que se trata solamente de uno: que el demandante sí solicitó la entrega del certificado, pues en lo que atañe a la petición de la práctica del examen es un hecho que no fue objeto de debate, pues desde la contestación que el hecho quince de la demanda se dio, al iniciarse el proceso, la sociedad demandada aceptó como cierto que el Capitán Rodríguez Guáqueta, había pedido que se efectuara el examen como así lo tuvo por demostrado, sin lugar a dudas, el Tribunal. Así pues, el hecho relevante en torno al cual giró la controversia, se repite, fue el saber si el demandante solicitó a 'Aerovías' la entrega del certificado, hecho que considero es al que limita la parte actora su opinión, de que el juzgador de segunda instancia no lo tuvo probado, estándolo''.

Luego analiza las pruebas que el recurrente indica como no apreciadas por el fallador de segunda instancia y concluye que esa falta de apreciación no dio origen a los errores de hecho que

en la demanda se le atribuyen a la sentencia recurrida.

El Tribunal Superior, por su parte, dijo sobre la petición de indemnización por mora lo siguiente:

"En la séptima petición del libelo de demanda, se solicita que la sociedad demandada sea condenada a pagar al actor la suma de $ 277.50 diarios a partir del 16 de mayo de 1972 y hasta la fecha en que se expida al demandante la certificación correspondiente al examen médico de retiro y se efectúe el pago de los demás valores que se reclaman en la demanda, a título de indemnización moratoria o salarios caídos. Esta solicitud se fundamenta en el hecho de que la sociedad demandada se ha negado a expedir el certificado médico de retiro, a pesar de haberlo reclamado directamente por el actor y por conducto de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles 'Acdac', según se afirma en los hechos quince a veintiocho del libelo de demanda. Sobre el particular conviene observar que el numeral 3º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sanciona al patrono cuando no hace practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57 del mismo estatuto. En el caso *sub judice,* se halla demostrado que al actor se le practicó el examen médico de retiro por el médico de la empresa doctor Luis Alfredo González, según se desprende de la confesión hecha por el señor apoderado del actor en el hecho quince del libelo de demanda. Sin embargo, existe discrepancia respecto de la expedición del certificado médico de retiro; al paso que el actor afirma que no le fue entregado la demandada sostiene lo contrario. Con todo, al hacer un examen de las pruebas que se practicaron en el curso del juicio, se llega a la conclusión de que no se demostró que la empresa demandada hubiera entregado al actor tal certificado. En efecto, basta leer las declaraciones de Julio Roberto Ferro Sarai (folios 168 vuelto y 169) y Rosalba Bernal V. (folios 197 y 198), para llegar a esa conclusión, por cuanto no afirman categóricamente que se entregó el certificado, sino que suponen que ello debió hacerse. Ahora bien, como la obligación del patrono de hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y entregarle el certificado correspondiente está condicionada a que haya sido examinado al ingresar a la empresa o durante la vigencia del contrato de trabajo, y además, que haya sido solicitado, según el entendimiento del numeral 7º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, era menester que se hubiera demostrado en el curso del proceso, que el actor solicitó tal examen, lo cual no ocurrió así. En estas condiciones no puede prosperar esta petición y deberá confirmarse lo resuelto por el juzgado".

Se considera

Respecto de la crítica del opositor a la forma como dirige el casacionista el ataque a la sentencia recurrida, observa la Sala que el fundamento principal del fallador de segunda instancia para no acceder a la petición de condena por indemnización moratoria, consiste en que no se hizo la solicitud para la práctica del examen médico de retiro, a diferencia del juez de primer grado que se apoyó para la misma conclusión en que el demandante no solicitó se le expidiera el certificado médico. Y aun cuando el impugnador se refiere a uno y otro supuesto fáctico, en el desarrollo del cargo, el error de hecho lo precisa expresamente "en no dar por demostrado, estándolo que el demandante solicitó a la empresa demandada el examen médico de retiro".

El hecho 15 de la demanda dice: "a solicitud del Capitán Edgardo Rodríguez Guáqueta, la sociedad demandada hizo practicar al demandante el examen médico de retiro por el médico de la empresa doctor Luis Alfredo González, examen que tuvo lugar en la ciudad de Cali el veinte (20) de mayo de mil novecientos setenta y dos (1972)". En la contestación de la demanda al contestar los hechos se dijo: "Al hecho quince: Es cierto". De modo que la sociedad demandada, por medio de su apoderado judicial, confesó que el examen médico de retiro se le había practicado al Capitán Edgardo Rodríguez Guáqueta a solicitud de éste.

Salta a la vista de acuerdo con lo transcrito, el error de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia al concluir que no se demostró en el curso del proceso que el actor solicitó tal examen.

El cargo prospera, porque el manifiesto error de hecho incidió en la solución que el Tribunal Superior dio al conflicto jurídico, confirmando la sentencia de primer grado en cuanto absolvió de la indemnización por mora, violando así el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La sentencia se casará en lo pertinente y para la decisión de instancia se hacen las siguientes consideraciones:

El contrato de trabajo entre Edgardo Rodríguez Guáqueta y Aerovías Regionales de Colombia S. A. terminó el 15 de mayo de 1972 (contestación al hecho primero de la demanda). A pesar

de haber solicitado el examen médico de retiro y de haberse éste practicado, no se le entregó al demandante el correspondiente certificado, sin que se encuentre dentro del proceso justificada esta conducta, por lo cual se impone la condena por la indemnización por mora contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, la sanción será limitada en el tiempo, por cuanto el certificado sobre el resultado del examen se aportó a los autos por el Gerente de la sociedad demandada el ocho de marzo de mil novecientos setenta y tres, folios 103, 104 y 105, con lo cual se cumplió así la finalidad perseguida con el ordinal 7, artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea que el trabajador se entere de cuál es su estado de salud a la terminación del contrato. En consecuencia, la condena será igual a un día de salario por el lapso comprendido entre el 15 de mayo de 1972 y el 8 de marzo de 1973, o sea durante doscientos noventa y siete (297) días.

Tomando un salario promedio mensual de $ 6.807.07, que fue el que encontró demostrado el Tribunal Superior con fundamento en el documento de folio 91 (un ejemplar de la liquidación de prestaciones sociales del trabajador demandante), se obtiene la suma de $ 67.390.00 por los salarios correspondientes a 297 días. Esta cantidad es el valor de la indemnización por mora, a cuyo pago se condenará a la sociedad demandada.

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 PARCIALMENTE la sentencia dictada el veintisiete de mayo, de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en cuanto confirmó la absolución del fallo de primer grado, por indemnización moratoria, y en sede de instancia REVOCA dicha absolución y en su lugar CONDENA a Aerovías Regionales de Colombia S. A. "Aerovías" a pagar a Edgardo Rodríguez Guáqueta la suma de sesenta y siete mil trescientos noventa pesos ($ 67.390.00) por concepto de indemnización por mora. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

NO APARECEN DEMOSTRADOS LA PRESION MORAL, LA SIMULACION Y EL FRAUDE, IMPUTADOS A LA DEMANDADA

Proceso ordinario de César Robledo Mejía con ra Empresa Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa".

Fecha: 24 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5528.

Acta número 44.

Bogotá, D. E.., noviembre 24 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

César Robledo Mejía, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 543376 de Medellín, solicitó por medio de apoderado que se condenara a la sociedad denominada Empresa Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa", a pagarle remuneración correspondiente a descansos en días dominicales y festivos, comisiones, el valor de la indemnización por la terminación unilateral y justificada del contrato de trabajo por parte del trabajador, auxilio de cesantía, primas de servicios, vacaciones, indemnización por falta de pago y las costas del juicio.

En apoyo de las anteriores pretensiones propuso los siguientes hechos:

"1º El señor César Robledo Mejía es poseedor del carné profesional de agente viajero número 12.823, expedido por el Ministerio de Fomento.

"2º El 24 de septiembre de 1963, mi poderdante comenzó a trabajar con la Empresa Siderúrgica de Medellín S. A. 'Simesa', en Bucaramanga, para la zona de los Santanderes, como agente vendedor o agente viajero.

"3º Como condición indispensable para obtener el trabajo, el actor tuvo que constituir una sociedad ficticia con su señora, con un capital formado por un automóvil viejo y útiles de oficina, aunque el pago de comisiones se hacía exclusivamente a nombre del demandante, y era éste quien trabajaba directa y personalmente, bajo subordinación permanente, sin que su señora hubiera intervenido nunca en lo más mínimo.

"4º El hecho de obligar al trabajador a formar sociedades mercantiles simuladas, falsas, es costumbre de ciertos patronos nada respetuosos de la ley, para evadir prestaciones sociales, maniobra que venturosamente ha sido rechazada por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia que ya constituyen doctrina jurisprudencial.

"5º El demandante tuvo las funciones de agente vendedor de los productos de la demandada, consistente en tubería galvanizada, accesorios galvanizados, tubería conduit, acero normal y de alta resistencia para construcción, piezas fundidas y forjadas, cuerpos moledores para triturado de cemento (bolas) y cylpsb (sic).

"6º Entre la demandada y Empresa Siderúrgica del Muña S. A., Hojalata y Laminados S. A. y Materiales Industriales S. A. 'Erecos' hay unidad de empresa, o las tres últimas son filiales o subsidiarias de Empresa Siderúrgica S. A. 'Simesa'.

"7º En efecto, el trabajador vendía productos de la demandada y de sus filiales o subsidiarias, entre estos últimos, materiales refractarios de 'Erecos' e hierro producido por Siderúrgica del

Muña S. A., en Bucaramanga en el año de 1964, cuyas comisiones no se pagaron.

"8º En el mes de agosto de 1969, el actor efectuó una compra de chatarra a Forjas de Colombia, por valor aproximado de un millón de pesos, con destino final a la Empresa Siderúrgica del Muña S. A., trabajo que todavía se está debiendo.

"9º Al principio de sus servicios personales de agente vendedor, durante varios años, el trabajador recibió viáticos y gastos de representación, que posteriormente la demandada le quitó en forma unilateral.

"10. Las comisiones sobre ventas pactadas al principio fueron rebajadas arbitrariamente, como aconteció con cuerpos moledores y tubería conduit, las primeras del 5% al 2.5%, y las segundas, del 1% al ½%.

"11. Durante el desempeño de las labores del demandante, 'Simesa' efectuó ventas directas en el territorio del agente, comprendido por Bogotá, D. E., Cundinamarca, Boyacá y Meta, por intermedio del doctor Rodrigo Gutiérrez Gil, Vicepresidente de Ventas, y del doctor Jorge Cárdenas, ingeniero de planta.

"12. Según condiciones de los contratos de trabajo celebrados entre las partes, las comisiones debían pagarse durante los primeros diez días siguientes de cada mes, obligación que incumplió la demandada frecuentemente, según se puede demostrar con correspondencia, cables de cobro, etc.

"13. El caso más grave, que originó en principio el retiro del agente vendedor, consistió en que el pago de comisiones correspondientes al trimestre mayo-junio-julio de 1972, se demoró maliciosamente hasta cuando el trabajador se allanó a firmar un nuevo contrato el 31 de julio del mismo año, en condiciones inferiores.

"14. Entre estas desmejoras se cuentan las relativas a libertad de la empresa a nombrar otro u otros agentes en la zona pertinente, inclusive directivos de la demandada, y la imposición contra la ley de que el trabajador tenía que responder dentro de un año hasta por el 25% de las obligaciones no canceladas por clientes de la empresa.

"15. Sólo después de que el querellante aceptó las anteriores y otras desmejoras, el patrono resolvió pagarle el trimestre de comisiones en cuestión.

"16. Debido a las desmejoras anteriores y a la falta absoluta de pago de prestaciones sociales, descansos remunerados de domingos y feriados, etc., etc., mi cliente se vio obligado a ponerle término al contrato de trabajo en forma unilateral.

"17. El trabajador sirvió ininterrumpidamente durante 9 años, comprendidos entre el 24 de septiembre de 1963 y el 23 de septiembre de 1972.

"18. Por medio de recomendado postal nacional, el actor hizo un reclamo escrito a la demandada, al cual se refirió ésta por medio de comunicación cablegráfica".

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, no admitió ninguno de los hechos, propuso como previa la excepción de inepta demanda y como perentorias, carencia de acción, pago, compensación y prescripción.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de veintidós de enero de mil novecientos setenta y seis, condenó a la empresa demandada a pagar al actor, $ 228.852.56 por concepto de dominicales y festivos, $ 26.847.98 por comisiones, $ 439.825.58 por terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, $ 579.283.11 de auxilio de cesantía, y $ 193.094.37 por vacaciones; absolvió de los restantes cargos, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó a la demandada en las costas del juicio. Ambas partes apelaron de la anterior providencia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y seis, revocó en todas sus partes el fallo apelado y en su lugar absolvió a la sociedad demandada de la totalidad de las súplicas de la demanda, e impuso al actor las costas de la primera instancia. No hizo condenación por este concepto en razón de la alzada.

El apoderado judicial de César Robledo Mejía interpuso contra la anterior providencia el recurso de casación, el que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo para ello en cuenta la demanda que lo sustenta. No se estudia el escrito del opositor por haber sido presentado extemporáneamente.

El recurso

Está formulado a través de un solo cargo, con invocación de la causal primera de casación, y con fundamento en él se acusa la sentencia de segundo grado.

El alcance de la impugnación lo determina el recurrente así:

"Aspiro con la presente demanda que esa honorable Sala *case totalmente* el fallo impugnado,

y en función de instancia, CONFIRME la del *a quo* en lo referente a las condenaciones que impuso; lo REVOQUE en cuanto a la absolución por indemnización moratoria, y en su lugar, CONDENE a la demandada a satisfacer al actor un día de salario por cada día de retardo, a partir del 23 de septiembre de 1972, hasta que cubra a mi patrocinado los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeuda, proveyendo sobre costas como es de rigor".

El cargo. Se enuncia de este modo:

"Violó indirectamente, por el concepto de aplicación indebida, los artículos 23; 24; 25; 26; 55; 57; 4º; 59; 1º; 98; 127; 128; 172; 176; 177; 186; 189; 249; 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 3, 5, 6, 7, 8, 13, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como ley permanente por la 48 de 1968. Artículo 1º de la Ley 48 de 1946 y Decreto 3072 de 1962, artículo 4º, artículo 1317 del Código de Comercio, y, como violación de medio, los artículos 61 del Código de Procedimiento Laboral y 195 y 200 del Código de Procedimiento Civil. El sentenciador incurrió en la transgresión de tales normas, debido a errores manifiestos de hecho en la apreciación y en la falta de estimación de las pruebas que singularizaré más adelante, y *de derecho* respecto de la Escritura pública número 1967 de 24 de septiembre de 1963.

"*Errores de hecho cometidos por el juzgador y el de derecho,* son:

"1º No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato celebrado entre las partes fue, *en la realidad,* un contrato de trabajo a término indefinido.

"2º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que entre las partes de este proceso se celebró un contrato de naturaleza mercantil.

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante constituyó por sí mismo una empresa comercial.

"4º No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de folios 78 a 81 y sus modificaciones de folios 88 a 92 y 96 a 97, fueron simulados y prevalece el de trabajo que en él se halla involucrado.

"5º No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de folios 472 a 478 es sólo aparente e inexistente en la realidad, de derecho.

"*Pruebas erróneamente apreciadas.*

"Cayó el sentenciador en los anteriores yerros, de manera ostensible, por la equivocada apreciación de las probanzas siguientes:

"a) La demanda inicial del proceso;

"b) Los interrogatorios absueltos por las partes;

"c) El contrato suscrito por las partes que obra a folios 78 a 82 y sus modificaciones de folios 88 a 92, 96 a 97, 164 a 166;

"d) El contrato contenido en la Escritura pública número 1967 de 24 de septiembre de 1963 (folios 472 a 478) y el consiguiente certificado de la Cámara de Comercio de Bucaramanga;

"e) La comunicación número 836 de 7 de diciembre de 1963 (folios 82 y 83), suscrita por Pablo Nichols, Asistente del Gerente y Secretario General de la demandada;

"f) Las demás comunicaciones por las que se preguntó al actor en el interrogatorio de parte y que son: de 6 de septiembre de 1967, de 19 de octubre de 1970, de 7 y 9 de marzo de 1972, de 22 de junio y 19 de octubre de 1970, de 23 de agosto de 1972, de 24 de enero de 1970, de 22 de octubre, de 4 de junio, 17 de diciembre del mismo año, 19 de abril, 3 y 4 de septiembre de 1971, de 21, 23 y 29 de agosto de 1972;

"g) Los testimonios de Adolfo Rubio Urueña (folios 193 a 199), Gustavo de Jesús Restrepo Restrepo (folios 200 a 203), Hernando Jiménez Valencia (folios 207 a 211) y Luz María González de Quintero (folios 213 a 219).

"Respecto de la estimación de estas declaraciones, me acojo a la jurisprudencia de esa Sala en cuya virtud, demostrado error evidente de hecho respecto de pruebas 'calificadas' por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como aptas para el recurso de casación laboral, es posible examinar probanzas no calificadas para tal fin;

"h) El contrato de compraventa de una oficina del actor en Bogotá;

"i) La inspección ocular de folios 355 a 356 y el dictamen pericial correspondiente a ella, para cuyo examen invoco la misma jurisprudencia.

"*Pruebas dejadas de estimar.* Los documentos emanados de la demandada, que obran a folios 238 y 239".

En el desarrollo del cargo, el recurrente inicia su demostración refiriéndose a la sentencia del Tribunal, de la cual transcribe el siguiente aparte:

"a) Que el demandante aceptó suscribir los contratos y sus modificaciones surtidas sobre los mismos, a que se contraen las documentales de folios 78 a 82, 88 a 92 y 96 a 98 del informativo;

"b) Que entre él y la Empresa Siderúrgica de Medellín S. A., Simesa, hubo un cruce de cartas a las cuales se alude tanto en las preguntas del interrogatorio como en las respuestas, en las cuales el tratamiento epistolar se realiza en primera persona del plural y el interrogado admite que las misivas por las cuales se le hacen preguntas son las mismas cuya papelería lleva el membrete siguiente: 'César Robledo Mejía y Compañía Limitada' (folios 82, 87, 93, 95, 99, 124);

"c) Que el actor aceptó haber tenido otras representaciones diferentes de Simesa;

"d) Que el demandante tuvo montada oficina propia con empleados remunerados por él, dedicados a sus actividades comerciales, situación ésta que el actor consideró lógica por la importancia de sus representados y porque estima necesaria hasta el extremo de haberse presentado oferta de compra y haberse efectuado la negociación;

"e) Que el señor César Robledo Mejía aceptó como hecho cierto que en toda su correspondencia apareció actuando como Agente Viajero de la firma 'César Robledo Mejía y Compañía Limitada'; y finalmente

"f) Que mediante la carta de fecha 29 de agosto de 1972, cuya fotocopia obra al folio 120, reconocida en el interrogatorio de parte, y suscribió el actor, se evidencia a juicio de la Sala, el asentimiento del demandante a la forma y naturaleza como se llevaron a cabo sus relaciones con la sociedad demandada, que conforme al contenido de dicha carta se salieron de los marcos del campo estrictamente de las relaciones individuales de carácter jurídico laboral, para penetrar en el terreno de lo mercantil, tal como se lee en los términos principales de esta carta".

A juicio del impugnante, el análisis precedente comporta manifiesto error de hecho. Al respecto observa que los puntos c) y d) no constituyen confesión, porque el hecho admitido por el demandante —la aceptación suya de haber tenido otras representaciones comerciales al mismo tiempo que la de Simesa— no produce efectos jurídicos adversos a él, toda vez que el Agente Vendedor no pierde su carácter de subordinado cuando simultáneamente representa a dos o más patronos, según lo estatuye el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo.

Considera errada, igualmente, la conclusión del literal d), arguyendo que si el demandante organizó una oficina con dos empleados, una secretaria y un mensajero para la atención de los negocios de Simesa, ese reconocimiento hecho por el actor no desvirtúa la relación laboral, conforme al reiterado criterio expresado por la jurisprudencia de la Corte, además de que el demandante no contaba con esa organización cuando entró al servicio de la demandada, sino que procedió de esa manera por exigencia de ella, conforme lo estipula el contrato de folios 78 a 82, de lo cual el recurrente deduce la evidencia del error del Tribunal al negar la existencia del contrato de trabajo o considerar que el demandante constituía por sí mismo una empresa comercial.

Estima también aquejada de error evidente de hecho la conclusión del literal d), al tener como perjudicial al demandante la aceptación que él hace de haber vendido a Simesa los muebles y enseres de su oficina, señalando que ésta se organizó por petición de la demandada y al producirse la desvinculación le fue ofrecida en venta a la misma compañía. De esa suerte, dice, se incurrió en defectuosa apreciación del interrogatorio del demandado, del documento de venta y de la carta de folios 104 y 105, pues tales probanzas no demuestran que el demandante conformaba por sí mismo una empresa comercial o que el contrato celebrado con la demandada no fue de trabajo.

Señala, igualmente, como equivocadas las consideraciones de los literales a) y b), por haber desconocido el sentenciador el principio sobre indivisibilidad de la confesión contenido en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y los que informan la crítica de la prueba del artículo 61 del Código Procesal Laboral. Afirma, al respecto, que ciertamente implica confesión el reconocimiento del demandante de haber suscrito los contratos de folios 78 a 82 y sus modificaciones, al igual que lo relativo al intercambio de correspondencia, pero observa que estos hechos guardan íntima conexión con las aclaraciones y explicaciones dadas por el demandante y que el Tribunal sólo tuvo en cuenta los relativos a la existencia de un contrato mercantil desconociendo las aclaraciones del confesante atinentes a la existencia del contrato de trabajo.

Sobre el particular indica, también, que la carta de folios 82 y 83 acredita la existencia del contrato laboral, porque fue extendida ocho días después de la fecha en que se dice se suscribió el contrato mercantil de folios 78 a 82, de lo que resulta que, "si este contrato fue real y efectivamente firmado el 30 de noviembre de 1963, ¿con qué objeto envió la empresa al actor la men-

cionada comunicación, avisándole que 'la Junta Directiva les *ha designado* representantes de ventas y que en virtud de ese *nombramiento* pueden vender los productos de aquélla; la que *les acreditará comisiones como retribución por sus servicios?* Es obvio que si el demandante se vinculó a la demandada por el supuesto contrato mercantil, la mencionada carta carece de toda explicación lógica".

Encuentra el impugnante en la comunicación aludida aspectos propios del contrato de trabajo, que a su juicio conducen además a mostrar lo ficticio del contrato de folios 78 a 82, que en su concepto no fue suscrito el 30 de noviembre de 1963, porque la fecha aparece enmendada, como se aprecia en la fotocopia del folio 81 y en la del folio 354 vuelto y que no fue salvada. Y agrega: "Sin esta razonable explicación, la comentada carta de folios 82-83 no tiene sentido, ni razón de ser, porque es obvio que una empresa que ha celebrado contrato mercantil con un agente vendedor, no le envía comunicación posterior, *sin ninguna referencia al dicho contrato,* en que le manifiesta que la junta directiva lo *ha designado* su agente, que en virtud de *ese nombramiento* puede empezar a vender sus productos, que le *acreditará comisiones* como *retribución por sus servicios,* que espera ponga *toda su capacidad de trabajo* para mantener el predominio del mercado, etc.

"Sobre este aspecto resulta un evidente dilema; o el actor se vinculó a la demandada por el supuesto contrato mercantil o quedó ligado a ella por la *designación y el nombramiento* que le hizo la junta directiva y que le comunicó en la tantas veces citada carta. Si lo primero, ésta es inexplicable; si lo segundo, aquel contrato fue ficticio y suscrito después de que el demandante entró a prestar sus servicios por virtud de aquellas designación y nombramiento, que constituye, por los términos de la comunicación, real y verdadero contrato de trabajo".

La comunicación del folio 102 confirma, según el recurrente, la existencia del contrato de trabajo, pues de ahí surge que el demandante asumió la representación de la empresa demandada en otros departamentos y en Bogotá, "por virtud del *nombramiento* que se le hizo para tal fin con efecto retroactivo y *no por la suscripción de supuesto contrato mercantil,* cuyo envío se le enuncia para *próxima oportunidad.* El procedimiento es el mismo que se empleó para la representación con los Santanderes: primero *se lo designa o se lo nombra* con contrato de trabajo (que se presume por la sola relación de servicio personal) y luego se le hace firmar contrato de apariencia mercantil, a fin de que desaparezcan los efectos legales del primero".

Y prosigue:

"Hay más todavía: las cartas de folios 86 y 87, igualmente citadas por el sentenciador, aunque no estudiadas en su contenido, son prueba fehaciente de la subordinación jurídica de mi patrocinado a la demanda. En la segunda, aquél devuelve a ésta una comunicación en que le glosa una cuenta telefónica de larga distancia, y, en la primera, ella le contesta: "Para el suscrito como Presidente de la compañía ha sido una verdadera sorpresa la susceptibilidad y la reacción *de su don César Robledo,* al devolver nuestra carta, *y no vacilamos en afirmar en defensa de los derechos de la empresa a 'vigilar sus gastos',* que si nuestra carta *le* ha parecido infundada y poco elegante, bien puede buscar *él* otra solución, porque no estamos dispuestos a permitir la repetición de incidentes como el que estamos comentando *e insolencias contra la empresa y sus funcionarios* (los subrayados y las mayúsculas son del suscrito).

"¿Será a caso esta carta el tratamiento adecuado entre dos sociedades o más bien el de un patrono irritado contra su subordinado? Y si realmente se trataba de dos sociedades, *ambas independientes,* ¿por qué la demandada afirma con tanto énfasis *los derechos de la empresa a vigilar sus gastos* (los del demandante? Es ésta, otra clara muestra de la subordinación jurídica de mi poderdante a la demandada y lo ficticio de los contratos 'mercantiles' y el de sociedad que le hicieron constituir con su mujer, que procedo a estudiar en seguida, aunque rompa un poco el orden llevado por el juzgador en su sentencia, por razón de lógica:

"El *ad quem* no analizó este contrato, contenido en la Escritura pública número 1967 de 24 de septiembre de 1963 de la Notaría 1ª de Bucaramanga, contentándose con transcribir parte del certificado de la Cámara de Comercio de la misma ciudad, referente a tal contrato, sin ningún comentario (véanse folios 532-533).

"Tal escritura expresa que 'comparecieron César Robledo Mejía y Emely Assaf de Robledo, *cónyuges entre sí* ...', quienes 'han resuelto asociarse y formar la compañía que constituyen por este instrumento', que 'es una sociedad comercial de responsabilidad limitada', que llevará 'el nombre o razón social de César Robledo Mejía y Compañía Limitada'. Y en el artículo quinto, capital, se lee que es de $ 40.000.00, aportados

así: $ 20.000.00 aportados por el socio César Robledo Mejía y $ 20.000.00 por el socio Emely Assaf de Robledo. En el artículo séptimo, pago de aportes, consta: 'cada uno de los socios ha pagado su correspondiente aporte, así: el socio César Robledo Mejía diez mil pesos ($ 10.000) en muebles y enseres, y diez mil pesos ($ 10.000) en cuentas por cobrar a corto plazo; y el socio Emely Assaf de Robledo un vehículo automotor para fines comerciales de la sociedad''.

''Tenemos entonces una sociedad constituida por marido y mujer, cuyos aportes son insustanciales, puesto que se enuncian en forma genérica sin precisión alguna: 'muebles y enseres', 'cuentas por cobrar a corto plazo', un 'vehículo automotor'. Con esta escueta enunciación no se sabe a ciencia cierta en qué consisten los aportes: qué clase, calidad o cantidad de 'muebles y enseres'; cuáles 'cuentas por cobrar a corto plazo'; qué tipo, año, marca, placas de 'un vehículo automotor' ... Lo anterior es suficiente para darse cuenta de que una sociedad constituida con tales aportes es ficticia o simulada.

''¿Cuál la razón o causa para que el demandante la hubiese constituido? No un propósito fraudulento, como se ha insinuado, sino la exigencia de la empresa para que la realizara, a fin de *nombrarlo,* como lo *nombró o designó,* en cartas arriba comentadas, su representante de ventas en los Santanderes, primero, y luego en Cundinamarca, Boyacá, Meta y Bogotá.

''Esto es cierto, no sólo porque la indivisibilidad de la confesión del demandante obliga a aceptarlo, sino, además, porque no existe la más mínima probanza de que esa sociedad se hubiese constituido con razonable anticipación al nombramiento como agente vendedor en los Santanderes o la fecha enmendada del llamado contrato mercantil entre las partes. La escritura de constitución de la sociedad data del 24 de septiembre de 1963 y la representación de la empresa comienza el 1º de diciembre de tal año y el último de tales contratos tiene como fecha el 30 de noviembre, según su enmendadura, del mismo.

''Hay más aun: tampoco aparece el más leve indicio de que mi patrocinado hubiese propuesto a la demandada que lo nombrara o designara su representante en los Santanderes en su calidad de Gerente de la sociedad indicada, ni que le hubiere manifestado que lo hiciera por tener constituida esa compañía. Lo único que consta sobre la causa u origen de la constitución de la misma es su confesión indivisible en la que afirma, bajo juramento, que la tuvo que constituir por exigencia de la demandada para nombrarlo su agente o representante de ventas en dichos departamentos y esa confesión en este punto, por no haber prueba que la desvirtúe, tiene pleno valor probatorio.

''Pero podría argüirse con el sentenciador que la correspondencia cruzada entre las partes se refiere a César Robledo Mejía y Compañía Limitada y no a César Robledo Mejía, personalmente. Estudiemos este argumento: que la demandada dirigiera en esa forma las comunicaciones, es obvio, puesto que si pidió al actor que celebrara el ficticio contrato de sociedad antes analizado para darle el empleo que buscaba, no podía borrar con el codo lo que había escrito con la mano, y como la prueba que una de las partes preconstituye en su propio favor carece de efecto contra la otra, resulta evidente que la manera de dirigir la empresa su correspondencia no establece que el demandante constituyera por sí mismo una empresa comercial o que, *en la realidad,* hubiera actuado a nombre de una compañía y no en su propio nombre, laborando personalmente al servicio de la demandada y aportándole toda su capacidad de trabajo y esfuerzo, como se lo pidió aquella en la carta del folio 82.

''Y, en cuanto a mi representado, mal podía en el curso del desempeño de sus labores presentarse externamente de manera distinta de como lo efectuó, pues cuando ocurre el tipo de simulación que estamos viendo, lo lógico es que el tratamiento entre trabajador y patrono guarde las apariencias y se presente de acuerdo con el contrato aparente y no con el realmente celebrado. De no ser así, la simulación desaparecería.

''De lo hasta aquí expuesto, se concluye con claridad que el *ad quem* se contentó con mirar la apariencia de las pruebas, su parte externa, sin detenerse a analizar el contenido de la prueba documental, ni la indivisibilidad de la confesión. Por eso afirma: 'hubo un cruce de cartas ... en las cuales el tratamiento epistolar se realiza en primera persona del plural y el interrogado admite que las misivas por las cuales se le pregunta son las mismas cuya papelería lleva el membrete: 'César Robledo Mejía y Compañía Limitada' ''. Pero, qué dicen esas cartas, qué se desprende de su contenido, qué explicaciones o aclaraciones ofreció el demandante al contestar el interrogatorio, está ausente de la estimación de esas probanzas por el sentenciador. Y tal proceder comporta manifiesto error de hecho, puesto que dejó de hallar en ellas lo que en su fondo o sustancia ostentan, como lo creo haber demostrado claramente en la exposición que antecede, dedicada a

la primera parte del examen de pruebas realizada por aquél.

"La segunda parte del mismo, la destina el Tribunal a considerar lo referente a la afirmación del demandante de haberle exigido la demandada celebrar 'sociedades para desempeñar las funciones de agente vendedor' y, para ello, en primer término, sostiene (folio 540) que 'en cuanto a la prueba documental aportada al proceso y ya estimada por la Sala, así como la confesión provocada en los interrogatorios de parte tanto del demandante como del representante de la demandada (folios 148-153), también apreciada por el Tribunal, no se encuentra demostrado por parte alguna el cargo de coacción imputado a la demandada". En segundo término, examina las declaraciones de los testigos. Miraremos separadamente ambos aspectos.

"En lo que hace al primero, acredité fehacientemente arriba de qué manera el juzgador cayó en protuberante error de hecho respecto de su apreciación de la prueba documental y del interrogatorio absuelto por mi patrocinado, al dividir su confesión arbitrariamente y al mirar sólo superficialmente la correspondencia sostenida por ambos, sin calar en su contenido y en lo que éste realmente expresa, que es precisamente la existencia de un contrato de trabajo anterior al supuesto contrato mercantil y lo ficticio de la sociedad que pidió la empresa al actor que constituyera con su mujer. Huelga repetir este análisis. Si el sentenciador lo hubiera efectuado, habría concluido lógicamente que sí está demostrada con dicha prueba documental y con aquel interrogatorio, la exigencia (que no 'coacción', como aquel asienta) de la demandada al demandante para que se vinculara a ella previa confección del citado contrato de sociedad entre cónyuges. La consideración a que me refiero de esta segunda parte del análisis probatorio del *ad quem* encierra, por tanto, el mismo ostensible error de hecho que demostré respecto la primera.

"Lo que sí debe expresar respecto del punto a estudio es que la estimación que dice haber realizado del interrogatorio del representante de la sociedad, se limitó a lo siguiente: (folios 522-523) 'De otra parte, obra en autos la diligencia practicada por juez comisionado en Medellín, atinente al interrogatorio de parte absuelto por el señor Jorge Uribe Jaramillo, como consta a folios 148 a 153, quien actuó en representación de la empresa Siderúrgica de Medellín S. A., Simesa, quien dijo que el señor César Robledo Mejía 'celebró con la empresa contrato comercial para venta de sus productos en algunas ciudades del país'. Y más adelante afirma reiteradamente que la relación no fue personal con César Robledo Mejía sino con una sociedad; a todo lo demás contestó manifestando no constarle nada".

"Esta, es toda la apreciación que dice el fallador hizo de ese interrogatorio, que, como surge a simple vista, se reduce a resumir las respuestas dadas sin análisis alguno. Las trae, sin embargo, para corroborar el aserto de que 'no se encuentra demostrado por parte alguna el cargo de coacción imputado a la demandada'. Pero no tuvo en cuenta que el interrogatorio que una parte propone a la otra tiene por fin *provocar* su confesión y que si la interrogada se limita a decir: 'no me consta', tal interrogatorio carece de valor probatorio contra la que lo propuso y, en cambio, lo adquiere contra el absolvente, que en esa forma alude la respuesta precisa y concreta. Y el que hubiese respondido que la demandada contrató con una sociedad y no con el actor personalmente, es simplemente un testimonio en propia causa y en propio favor, sin fuerza probatoria para concluir de allí en contra de lo sostenido por el demandante en este proceso. También fue, pues, estimada con notoria equivocación esta prueba.

"Y si se confrontan las contestaciones dadas por ambos interrogados a sus respectivas preguntas, aparece claro que las del representante de la sociedad son en su mayor parte alusivas, mientras que las de mi patrocinado son precisas, concretas, exactas, por lo que tienen positivo valor probatorio, de que carecen las otras".

Se detiene luego el recurrente en el examen de la prueba testimonial singularizada al comienzo del cargo, observando que los deponentes dan razón de la prestación personal de servicios del demandante a la demandada, y precisando que los testigos acrediten ese hecho y no las circunstancias que presionaron al actor a suscribir los contratos mercantiles y el de sociedad que constituyó con su esposa, por cuanto sobre este extremo no versó la declaración de ellos. Esta misma crítica le formula a la sentencia respecto del dictamen pericial y la inspección ocular, y sobre esta última indica, además, que los registros contables que hubiera hecho la sociedad demandada nada prueban contra el demandante, por tratarse de una prueba preconstituida por aquélla. Expresa también, que "... al folio 363 de la citada acta de inspección aparece que en el año de 1968 la empresa en su declaración de renta declaró lo cubierto por ella al demandante con Nit número 543376, que corresponde a la cédula de ciudadanía de éste; y que lo mismo ocurrió en los años de 1970, 1971 y 1972 resulta de los documentos de

folios 238 y 239, que no fueron estimados por el sentenciador, y los que obraron en el proceso sin que la demandada los hubiese objetado, ni redargüido de falsos. Todas estas pruebas obran en favor de la pretensión del demandante, no en su contra''.

El recurrente concluye el cargo, mostrando la incidencia de las disposiciones violadas en la parte resolutiva de la sentencia y reiterando la petición indicada en el alcance de la impugnación.

Se considera

La sentencia impugnada califica la vinculación jurídica que medió entre las partes como relación entre dos sociedades, y expresa que se celebró para desarrollar los servicios correspondientes al contrato de agencia comercial definido en el Art. 1317 del Código de Comercio, desechando la afirmación contenida en la demanda, de que entre César Robledo Mejía y Siderúrgica de Medellín S. A. ''Simesa'', existió relación de naturaleza laboral. Para arribar a esa apreciación, empieza por transcribir apartes del interrogatorio absuelto por el demandante y algunos de los pasajes de los documentos que él reconoció, y luego hace referencia al interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada, a la prueba testimonial, al dictamen del perito y a la inspección judicial. A continuación, indica los hechos que a su juicio aparecen demostrados y de ellos extrae las consecuencias jurídicas que lo llevaron a la absolución de la demandada. Sobre este particular el sentenciador dice lo siguiente:

''Con fundamento en los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales precedentemente expuestos, se procede al examen de la situación jurídico-concreta del sub lite, *dentro del marco probatorio atrás relacionado.*

''En efecto; la Sala observa en primer lugar la presencia de las documentales contentivas de una serie de fotocopias de diversos contratos celebrados y suscritos entre la sociedad demandada y una sociedad denominada César Robledo y Compañía Limitada que figura siempre gerenciada por el señor César Robledo Mejía (folios 78, 81, 88-92). Posteriormente figura la razón social de 'César Robledo Mejía y Compañía Limitada', también figurando como gerenciada por César Robledo Mejía, en documentos que obran a folios 96, 97 y 98 del expediente. Igualmente en estos documentos figura como contratante la sociedad 'Empresa Siderúrgica de Medellín S. A. Simesa', es decir, la compañía que aparece como demandada en este proceso. Así mismo obran los documentos atinentes a la prueba de la existencia jurídico-legal de las dos sociedades, pues así consta en las certificaciones de la Cámara de Comercio visibles a folios 23 a 28 sobre constitución y existencia de la sociedad 'Empresa Siderúrgica de Medellín S. A. Simesa', la demandada en este asunto litigioso, y a folios 470 y 471 la sociedad de responsabilidad limitada denominada 'César Robledo Mejía y Compañía Limitada'. De otra parte es abundante el acervo probatorio en correspondencia cruzada entre las dos sociedades en mención, pues así se destaca con las cartas cuyas fotocopias obran a folios 82 a 87, 93 a 95 y 99 a 124, pero, como esta documental tomada aisladamente y en forma individual no produce la eficacia probatoria de certeza jurídica para que el juzgador pueda deducir y concluir la existencia de determinada situación jurídica concreta en punto al vehículo de derecho que hubiere ligado al actor, persona natural señor César Robledo Mejía y a la persona jurídica demandada 'Empresa Siderúrgica de Medellín S. A. Simesa', es menester entonces relacionarla con otros medios probatorios y elementos de convicción en general que estime el sentenciador procedentes para lograr la finalidad decisoria del caso.

''El Tribunal en el sub lite *estima necesario establecer dicha relación con una prueba fundamental cual es la confesión del demandante, producida en el interrogatorio de parte absuelto por él, y del cual ya se hizo mención en su oportunidad al enunciar los elementos instructorios que a juicio de la Corporación han tenido mayor influencia para el juzgamiento. En realidad de verdad, de la prueba de interrogatorio atrás mencionada (folios 125-1235) coordinándola con la documental de la cual se ha hecho mención, fácilmente se infieren los siguientes hechos:*

''a) Que el demandante aceptó suscribir los contratos y sus modificaciones surtidas sobre los mismos, a que se contraen las documentales de folios 78 a 81, 88 a 92 y 96 a 98 del informativo;

''b) Que entre él y la empresa Siderúrgica de Medellín S. A. Simesa, hubo un cruce de cartas a las cuales se alude tanto en las preguntas del interrogatorio como en las respuestas, en las cuales el tratamiento epistolar se realiza en primera persona del plural y el interrogado admite que las misivas por las cuales se le hacen preguntas son las mismas cuya papelería lleva el membrete siguiente: 'César Robledo Mejía y Compañía Limitada' (folios 82-87, 93-95, 99-124);

"c) Que el actor aceptó como cierto el hecho de haber tenido otras representaciones diferentes a la de Simesa;

"d) Que el demandante tuvo montada oficina propia con empleados remunerados por él, dedicados a sus actividades comerciales, situación ésta que el actor consideró lógica por la importancia de sus representados y porque estima necesaria hasta el extremo de haberse presentado oferta de compra y haberse presentado la negociación;

"e) Que el señor César Robledo Mejía aceptó como hecho cierto que en toda su correspondencia apareció actuando como el Agente Viajero de la firma 'César Robledo Mejía y Compañía Limitada'; y finalmente,

"f) Que mediante la carta de fecha 29 de agosto de 1972, cuya fotocopia obra a folio 120, reconocida en el interrogatorio de parte, y que suscribió el actor, se evidencia, a juicio de la Sala, el asentimiento del demandante a la forma y naturaleza como se llevaron a cabo sus relaciones con la sociedad demandada, que conforme al contenido de dicha carta, se salieron de los marcos del campo estrictamente de las relaciones individuales de carácter jurídico laboral, para penetrar en el terreno de lo mercantil, tal como se lee en los términos principales de esta carta:

"Tiene por objeto único la presente, el informarles que nuestra firma César Robledo Mejía y Compañía Limitada ha presentado renuncia al contrato de representantes para la venta de los productos fabricados por Siderúrgica de Medellín S. A. Simesa, en las zonas de Bogotá, D. E., Cundinamarca, Boyacá y Meta, contrato que culmina el próximo 21 de septiembre. —La finalización de nuestras labores se ha llevado a cabo dentro de la mayor cordialidad y corrección y por propia voluntad de nuestra firma—. Queremos expresar a ustedes nuestros más sinceros agradecimientos por el extraordinario resultado que dio a la compañía el trabajo coordinado y eficiente de su prestigiosa firma y la nuestra".

"Ahora bien; como quiera que el demandante afirma en su libelo y aun más, en el interrogatorio de parte que absolvió (folios 125-135), reinterando (sic), que se vio obligado y fue presionado a constituir sociedades para desempeñar las funciones de agente vendedor, y que esa coacción proviene de la sociedad demandada, debe por tanto, a la luz del acervo probatorio, examinarse si existió o no ese ambiente de presión moral, simulación y fraude que se le imputa a la demandada con el objeto de darle al demandante tratamiento, no de trabajador bajo dependencia de un patrono, es decir, con vínculo laboral, sino como un profesional independiente. En efecto, se tiene que en cuanto a la prueba documental aportada al proceso y ya estimada por la Sala, así como la confesión provocada con los interrogatorios de parte tanto del demandante como del representante de la demandada (folios 148-153) también apreciada por el Tribunal, no se encuentra demostrado por parte alguna el cargo de coacción imputada a la demandada. Tampoco de las declaraciones que han obrado en este proceso rendidas por Adolfo Rubio Urueña (folios 193-199) quien sólo se refiere a las labores que vio desempeñar a Robledo y su relato en gran parte lo fundamenté en dichos de oídas o en su opinión personal, por lo cual carece de eficacia jurídica esta declaración, y de la que no puede inferirse la presión que se atribuye a la empresa demandada para que el actor firmara los contratos que obran en autos y para hacer la sociedad mercantil que dice el libelista en su demanda le obligaron a constituir con ánimo de fraude a la ley laboral. Por lo que hace al testimonio de Gustavo de Jesús Restrepo Restrepo (folios 200-203) se trata de una declaración que en criterio de la Sala no corresponde a lo que debe ser el testimonio para su eficacia legal y jurídica como relato espontáneo y libre, pues como se trata de un diálogo entre el preguntante y el interrogado a base de preguntas asertivas, carece de valor de convicción en cuanto a las respuestas del declarante, pues no aparece que las respuestas sean producto de la percepción personal y directa de los hechos que menciona, no que relata. La misma crítica merece la declaración de Hernando Jiménez Valencia, quien no explica la razón de su dicho, por lo que lo hace inestimable (folios 207-211). Y en cuanto a la declaración de Luz Marina González de Quintero (folios 213-219), no obstante que se trata de una colaboradora del demandante como secretaria de éste, nada de su relación de hechos sirve como para inferir la coacción imputada a la sociedad demandada para que el actor firmase determinados contratos y constituyera una sociedad mercantil.

"Y por lo que atañe a los otros elementos de prueba que obraron en el proceso, como la inspección judicial de la cual da cuenta el acta de folios 355 a 356, así como del dictamen pericial visible a folios 358 a 441 con sus anexos, tampoco de tales elementos instructorios se desprende que en algún momento se haya producido la presión moral para que el actor César Robledo Mejía hubiera celebrado y suscrito los contratos para

la promoción 'en forma independiente' de la venta de los productos de Simesa y la facultad de 'colocar pedidos sobre tubería galvanizada, tubería conduit, accesorios galvanizados y acero estructural (hierro en varillas, de media y alta resistencia); b) recaudar a nombre de Simesa los dineros que por concepto de mercancías le adeude la clientela ...", como dice el documento de folios 164 a 166 suscrito entre la sociedad Siderúrgica de Medellín S. A. 'Simesa' y César Robledo M. y Compañía Limitada. Es decir, que a juicio del Tribunal no se probó en parte alguna por el demandante ni la situación sobre simulación de los contratos suscritos y celebrados por las personas jurídicas mencionadas en perjuicio de quien afirma haber sido trabajador subordinado, el actor, ni la coacción moral que se ha imputado a la demandada para la celebración entre las compañías antes mencionadas, pues ni siquiera indiciariamente se ha demostrado la existencia de simulación en las relaciones contractuales de la demandada con el demandante. Es más, en el caso sub lite *no se ha demostrado que el actor en alguna oportunidad haya celebrado con la entidad demandada un contrato de trabajo como Agente Vendedor para que pudiera dársele aplicación a la prohibición legal contenida en el artículo 4º del Decreto 3072 de 1962 cuando dispone:*

"Ningún patrono podrá obligar a sus agentes viajeros a constituir sociedades comerciales de ninguna naturaleza para el ejercicio de sus actividades profesionales durante el tiempo de permanencia a su servicio, ni para la renovación de sus contratos de trabajo, ni podrá impedirles que se afilien a asociaciones propias a sus gremios".

"Por tanto en este evento no es acertado acogerse a la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, como sí lo hizo el juez a quo, *cuya (sic) se trajo a los autos, pues el caso es diferente y como se ha dicho, no se dan las circunstancias previstas en la norma precedentemente transcrita que es la aplicable al caso a que se contrae la referida sentencia de la honorable Corte.*

"Finalmente, para el Tribunal, conforme a los términos de los documentos de folios 78-81, 88-92, 96-97 y 164-166 contentivos de los contratos y sus modificaciones que celebraron la sociedad Siderúrgica de Medellín S. A. Simesa y la denominada César Robledo Mejía y Compañía Limitada, la conclusión del análisis probatorio coordinado no sólo con las documentales en cita sino de todos los demás elementos instructorios que han obrado en el proceso, es la de que tales contratos corresponden a la denominada por el actual Código de Comercio, 'Agencia Comercial' definida por el artículo 1317 de dicha obra, así:

"Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional, o extranjero, o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente".

Y luego el mismo sentenciador, haciendo antes unas transcripciones de tratadistas y de jurisprudencia de la Corte, las que estima atinentes al caso cuestionado, termina de este modo:

"... Efectivamente, en el sub lite *no se ha podido establecer con meridiana claridad, la subordinación jurídica de que habla la doctrina y la jurisprudencia; no aparece evidenciada ni real ni aparentemente la facultad patronal de dar órdenes, ya que el requisito negativo de no constituir una empresa comercial, que desde el enfoque de la carga de la prueba correspondía en el caso de autos al demandante mediante una actividad destructiva de la prueba en contrario, no aparece por parte alguna en el debate judicial y en cambio sí está acreditada en el proceso por la parte demandada la existencia de una empresa representada por el actor que afirmó ostentar la calidad de trabajador subordinado o dependiente. Por tanto sus pretensiones laborales no pueden prosperar en tales condiciones y la decisión final del conflicto debe ser absolutoria de los cargos contra la sociedad demandada ...".*

En lo que hace relación con la formulación del cargo, conviene observar, en primer término, que, no obstante aparecer la demanda inicial del juicio señalada como prueba erróneamente apreciada, el recurrente omite expresar cuál pudo ser la defectuosa valoración que el Tribunal le dio, por lo cual no puede ser materia de examen en este recurso. Por otra parte, el censor hace a un lado uno de los soportes fundamentales de la decisión, el contenido en el literal f), en el que el ad quem *expresa, apoyado en el escrito del folio 120, firmado por el demandante el 29 de agosto de 1972, y reconocido por él, que "el asentimiento del demandante a la forma y naturaleza como se llevaron a cabo sus relaciones con la sociedad demandada, que conforme al contenido de dicha carta se salieron de los marcos del campo estrictamente de las relaciones individuales de carácter jurídico laboral para penetrar en el terreno de lo*

mercantil, tal como se lee en los términos principales de esta carta".

Ese documento, que el sentenciador transcribe parcialmente, fue dirigido por el demandante a "Ferretería Nurueña Limitada" cuando estaba para concluir la vinculación jurídica sub judice, *y en ella el actor pone de presente a su destinataria que "la firma César Robledo Mejía y Compañía Limitada, ha presentado renuncia al contrato de representantes para la venta de los productos fabricados por Siderúrgica de Medellín S. A. 'Simesa' ", anotando que la terminación de ese contrato ocurre "por propia voluntad de nuestra firma".*

Ninguna referencia hace el recurrente a ese documento y tampoco se ocupa de refutar las consecuencias que de él extrajo el sentenciador en el orden de las relaciones jurídicas que tuvieron las partes, y que lo llevaron a considerarlas de naturaleza mercantil y no laboral. De consiguiente, en cuanto a lo que corresponde con este recurso extraordinario, la omisión advertida conduce a la ineficacia del cargo único, pues es sabido que éste, para que sea completo y eficaz, debe comprender todos los soportes de la decisión, ya que si ésta queda apoyada en uno solo que sea suficiente para mantenerla, como ocurre aquí, no es posible la anulación de la sentencia impugnada.

Pero aun haciendo abstracción de la defectuosa proposición del cargo, la demanda no está llamada a prosperar, al no encontrar la Sala, en sus argumentos, la demostración de los errores de hecho señalados por el impugnante, con el carácter de manifiestos u ostensibles, como pasa a verse.

El interrogatorio de parte absuelto por Robledo Mejía fue provocado casi que exclusivamente para que reconociera documentos suscritos o recibidos por él, correspondientes al contrato celebrado entre las sociedades "César Robledo Mejía y Compañía Limitada" y Simesa con sus modificaciones, y a la correspondencia sostenida entre ellas o con terceros. Por virtud de tales reconocimientos, la prueba de los hechos relativos a la celebración y ejecución del contrato de agencia comercial entre dos sociedades, la demandada en ese asunto y la que representaba legalmente al actor, surge, ante todo, de la prueba escrita o documental. Las aclaraciones o complementaciones que hiciera el demandante, en posiciones, no del todo claras, sobre que los negocios de Simesa eran atendidos exclusiva y personalmente por él, en modo alguno pueden, mediando la prueba documental, llevar a considerarlas como una declaración indivisible por fuerza de la íntima conexión que predica el recurrente entre el hecho confesado —el contrato mercantil entre dos personas jurídicas— y el agregado por el deponente, ya que el primero, antes que emanar del interrogatorio, surge de otra prueba, la documental, que, independientemente del interrogatorio de parte del demandante, demuestra plenamente el hecho desfavorable al confesante.

Como tal argumentación el recurrente pretende demostrar el error del Tribunal al llegar a las conclusiones que éste consigna bajo los literales a) y b) de la motivación de la sentencia, no es posible, a través de ese argumento, estimar equivocada la apreciación del sentenciador de que el demandante suscribió esos contratos mercantiles y que en el cruce de correspondencia, la que el demandante dirigía se presentaba bajo la razón social "César Robledo Mejía y Compañía Limitada".

La carta de folios 82-83 no evidencia las características del contrato de trabajo, ni muestra que el contrato mercantil fuera ficticio o que no se hubiera celebrado el día 30 de noviembre de 1963. Es que a pesar de que dicho escrito tiene fecha posterior al contrato (7 de diciembre de 1963), no demuestra, como equivocadamente lo presupone el recurrente, la prestación personal del servicio de la cual pudiera deducirse presuntivamente la relación laboral. Otro tanto puede decirse de la comunicación del folio 102, porque con ella no se establece que Robledo Mejía hubiera prestado a la demandada un servicio personal, luego a través de ellas no es posible deducir, con la evidencia que se requiere en este recurso, que el servicio se prestó en razón de los nombramientos que ellas contienen. De otro lado, es el propio demandante, en el interrogatorio, quien se encarga de decir (folio 127) cómo la representación de Simesa sólo se logró cuando él constituyó la sociedad, además de que el cuestionado escrito no está dirigido al actor como persona natural, sino a la firma "César Robledo Mejía y Compañía", con la que mediaba ya la celebración del contrato mercantil. Bajo tales circunstancias es cuando menos incierto deducir del documento de folios 82-83 que aquella convención fuese ficticia, y de haber existido error, no sería manifiesto. Además, el demandante reconoció el contrato y, por consiguiente, ese reconocimiento comprende también la fecha en que se celebró sin que por este aspecto se hubiese propuesto en el juicio tacha alguna al documento que lo contiene.

Las consideraciones del impugnante al rededor del documento de folios 86-87, en el que se consignan algunas glosas por concepto de gastos de teléfono, no prueban subordinación, porque no sólo en el contrato laboral es posible que los contratantes acuerden que uno de ellos asuma esa clase de gastos y que reclame ante un gasto excesivo imputable al otro contratante.

De esta manera, los reparos que el cargo hace a la sentencia para refutar los puntos a) y b) de su parte motiva, resultan insuficientes para la demostración de los errores de hecho.

Cuanto a las conclusiones c) y d) del fallo atacado, el recurrente dice que no constituye confesión la admisión del demandante de haber sido el gestor de otras representaciones de ventas distintas de la de la sociedad demandada, y que tampoco ostenta ese carácter el hecho admitido de contar con oficina propia en la que trabajaban empleados remunerados por el propio demandante. Pero las conclusiones que al respecto hace el ad quem *tampoco resultan equivocadas, pues uno y otro hecho muestran de qué manera la actividad en cuestión estaba organizada como empresa comercial, lo que obviamente implica el reconocimiento de un hecho desfavorable a las pretensiones del demandante, como quiera que, por definición legal (artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo), no puede haber contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros cuando constituyan por sí mismos una empresa comercial. Por otra parte, las consideraciones fácticas que el Tribunal reconoce bajo los literales c) y d), presuponen que la gestión comercial la realizaba una persona jurídica, y ante ese hecho queda sin fundamento la alegación del impugnante sobre concurrencia de contratos y aquella otra en que se apoya para decir que no existe confesión judicial porque el trabajador puede tener ayudantes a su servicio sin que por ello se desnaturalice la relación laboral.*

Si, con base en tales hechos, el Tribunal aludió a la venta de la oficina, negociación mediante la cual la sociedad "César Robledo Mejía y Compañía Limitada" ofreció y enajenó la dotación de aquella a la empresa demandada, con ello no hizo otra cosa que reforzar su convicción de que la actividad del demandante estaba organizada como empresa comercial, de donde su conclusión antes que contradecirse, confirma los anteriores soportes de su decisión.

En consecuencia, son también infundados los reparos que el casacionista formula a las conclusiones de los literales c) y d).

Por otro aspecto, el recurrente estima aquejada de error la valoración probatoria de la escritura pública en la que consta la constitución de la sociedad "César Robledo Mejía y Compañía Limitada" y el certificado de la Cámara de Comercio, sobre constitución y presentación de esa compañía, recurriendo al efecto a los argumentos por él expuestos sobre indivisibilidad de la confesión, y expresando que no se constituyó con razonable anticipación, ni existe indicio alguno de que el demandante le hubiese propuesto a la demandada que lo nombrara representante en los Santanderes en su calidad de Gerente de la indicada sociedad, ni que le hubiera manifestado que lo hiciera por tener constituida esa compañía. De otro lado, indica que para su conformación medió la exigencia de la empresa demandada a fin de nombrarlo, como lo nombró o designó, en las comunicaciones ya comentadas (folios 82-83 y 102).

Pero está visto que la comunicación de folios 82-83 no demuestra por ella misma el hecho de la prestación personal del servicio, ni conduce tampoco a acreditar que el contrato mercantil fuera ficticio o simulado, y también está explicado por qué no puede predicarse de las declaraciones del actor, rendidas en posiciones, su carácter de indivisibles. Por consiguiente, por medio de esas pruebas es inadmisible tener como cierta la afirmación del censor sobre la pretendida "exigencia" de la empresa demandada para que el actor constituyera la sociedad anteriormente mencionada. Ella tampoco queda establecida por la circunstancia de no existir indicio alguno que demuestre que César Robledo Mejía no le hubiera propuesto a Simesa que lo nombrara su representante en ventas, porque la falta de prueba de ese hecho tampoco conduce necesariamente a demostrar coacción o exigencia alguna de la demandada. Ello, además, pone de presente la inconsistencia del cargo en cuanto afirma que la correspondencia cruzada entre las partes no podía hacerla el demandante a título personal ya que debía ajustarse al ficcionado convenio comercial, pues no se manifiesta a través de las pruebas la certeza de si en realidad se ocultó con el acto mercantil la relación laboral.

El otro argumento que presenta el censor tampoco es suficiente, pues la alegación de ser ficticio o simulado un contrato social por falta de determinación de los aportes iniciales, no puede afectar a quien, sin ser parte en el respectivo convenio, ostenta la calidad de tercero, que, por consiguiente, se encuentra amparado por el principio res inter alios acta, *según el cual un acto o con-*

trato no aprovecha ni perjudica a quienes no han participado o intervenido en él. De la misma manera, es insuficiente para fundamentar la pretendida simulación, el argumento de que la sociedad no se constituyó con la debida anticipación, toda vez que de ese hecho no surge de manera plena la intención de ocultar la relación laboral mediante el acto mercantil.

Ni la prueba de inspección ocular ni el interrogatorio absuelto por el representante legal de la sociedad demandada fueron erróneamente apreciados. El sentenciador sólo los consideró para descartar la afirmación de la parte demandante sobre una presunta coacción de Simesa en procura de obtener la celebración de los contratos objetados. Por lo demás, y contrariamente a lo que sostiene el recurrente, ese interrogatorio en cuanto fue respondido diciendo no constarle el hecho preguntado, no conlleva confesión en tanto el absolvente no sea requerido por el juez (como no lo fue) para que se abstenga de responder evasivamente (artículo 208, Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, no estando establecidos los errores de hecho, ni el error de derecho, al apreciar el Tribunal las pruebas antes examinadas, resulta improcedente el estudio de las otras que el recurrente indica (testimonios y dictamen pericial), pues está vedado a la Sala realizar tal estudio cuando previamente no aparece demostrado el error en la apreciación de la confesión judicial, el documento auténtico o la inspección judicial, según lo ha dicho la jurisprudencia al interpretar el alcance del artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

El cargo, en consecuencia, 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha dieciocho (18) de marzo de mil novecientos setenta y seis (1976), en el juicio ordinario de trabajo seguido por César Robledo Mejía contra Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa".

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Rojas Otálora, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

AUXILIO POR RETIRO VOLUNTARIO (JUBILACION) CONCEDIDA POR CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

Proceso ordinario de Angel María Quintero Campos contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Fecha: 29 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 45.

Radicación número 5746.

Bogotá, D. E., noviembre 29 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Angel María Quintero Campos contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia de doce (12) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976), revocó el fallo apelado dictado por el Juzgado Octavo Laboral del mismo Circuito, de seis (6) de julio de mil novecientos setenta y seis, que resolvió:

"Primero. Absolver a la entidad demandada, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de las súplicas de la demanda instaurada contra ella por el señor Angel María Quintero Campos.

"Segundo. Condenar a la parte demandante al pago de las costas del proceso. Tásense por la Secretaría", y en su lugar resolvió:

"1º *Revocar* como en efecto *revoca* en todas sus partes la sentencia consultada de fecha seis de julio de mil novecientos setenta y seis, y en su lugar *condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagar al demandante Angel María Quintero Campos de las condiciones civiles anotadas, las siguientes cantidades: a) quince mil pesos moneda corriente ($ 15.000.00), por concepto de auxilio por retiro voluntario; b) ciento cinco pesos con dos centavos moneda corriente ($ 105.02) diarios, desde el día primero de junio de mil novecientos setenta y uno hasta cuando se le pague al demandante la suma de que trata el literal anterior.

"2º *Declarar* no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"3º *Condenar* en costas de la primera instancia a la parte demandada.

"4º Sin costas en este grado de jurisdicción".

La demandada recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, formulando dos cargos que no fueron replicados.

La recurrente como alcance de la impugnación expresó:

"Aspiro a obtener la *casación total* de la sentencia para que, en sede de instancia, se confirme la absolución impartida por el juzgado de primera instancia, proveyendo sobre costas como es de rigor. En subsidio, pretendo obtener la *casación parcial,* en cuanto por el literal b) del ordinal primero se condena a la demandada al pago de $ 105.02 diarios a partir del 1º de junio de 1971 por concepto de indemnización moratoria para que, como Tribunal de instancia, se confirme la absolución impartida a este respecto por el juez *a quo*".

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto extraordinario número 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 11, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y 17, literal b), de la Ley 6ª de 1945, 5º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, la aplicación indebida de las normas sustantivas singularizadas se produjo a consecuencia de los errores ostensibles de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar equivocadamente la convención colectiva de trabajo celebrada en 1970 entre la caja y su sindicato de trabajadores (folios 36 a 42) y las cartas que con fechas 1º de marzo de 1971 (folios 8-9) y 8 de junio de 1971 (folios 11-12) le dirigió al trabajador demandante el Director del Departamento de Relaciones Humanas de la Caja; y al dejar de apreciar las siguientes pruebas: carta de renuncia (folio 20) carta de aceptación de la renuncia (folios 10-21-23), carta del Director del Departamento de Contabilidad de fecha marzo 4 de 1971 (folio 19), Resolución número J-530 (folios 43 a 46) y acta de inspección ocular (folio 31). Estos errores llevaron al sentenciador a dar por demostrado, no estándolo, que la demandada se obligó a pagarle al demandante el auxilio convencional por retiro voluntario para disfrutar de jubilación; y a dar por demostrado, no estándolo, que el demandante cumplió los requisitos para hacerse acreedor al auxilio convencional por retiro voluntario para disfrutar de jubilación. Después de dejar sentado que el juez de primera instancia absolvió porque consideró que conforme al tenor literal de la cláusula convencional invocada, relativa al auxilio por retiro voluntario para disfrutar de jubilación, el demandante no tenía derecho a la prestación demandada, anota el juez *ad quem* que ese planteamiento está equivocado porque no tiene en cuenta que en carta de 1º de marzo de 1971 el Director del Departamento de Relaciones Humanas invitó al demandante a que presentara renuncia para poder gozar del beneficio convencional. Y termina así la argumentación del fallo gravado: 'Repugna al principio de la buena fe, que debe inspirar toda relación jurídica, que en carta de 8 de junio de 1971 (folios 11-12), invocando el texto literal de la convención colectiva, se pretenda desconocer una promesa que obligaba a la demandada frente a su trabajador. De otro lado, aun analizando exegéticamente el texto de la convención no está establecido que en el momento de la renuncia o de su aceptación deba tener adquirido el derecho a la jubilación, sino que al reconocérsele éste (que no puede ser antes de haberlo adquirido), se produzca o se haya producido el retiro por renuncia. Más en el caso de autos, la pensión no sólo se apoya en la convención sino en el propio honor de la demandada que quedó comprometido en su carta de 1º de marzo de 1971 y gravemente lesionado con la retractación de la promesa de que da cuenta la carta de 8 de junio del mismo año (folios 11 y 12). Ocurre, empero, que la carta de 1º de marzo no constituye el reconocimiento de un derecho en favor del trabajador demandante ni la correspondiente aceptación de una concreta obligación por parte de la Caja. Lo que revela una lectura crítica del aludido documento (folios 8 y 9) es una elegante invitación a iniciar las gestiones para el reconocimiento de su pensión de jubilación, en vista de que el trabajador ha cumplido el requisito del tiempo de servicios, para lo cual se le otorga un plazo '... de 60 días a partir de la fecha, para presentarnos la documentación correspondiente...', todo de conformidad con lo previsto en el artículo 86 del Decreto reglamentario número 1848 de 1959. Y al final de la misiva se le advierte: 'Nos permitimos recordarle que por haber cumplido más de 15 años al servicio de la Caja, podrá beneficiarse con el auxilio especial de 180 días de salario con límite de $ 15.000.00 si presenta renuncia de su cargo con fines de jubilación. Por esto es importante nos adjunte a los documentos solicitados la carta de renuncia, haciéndonos conocer la fecha en que desea se haga efectivo su retiro'. No hay en estas palabras, ni el texto íntegro de la carta, el reconocimiento de un derecho, ni el compromiso formal de reconocerlo si renuncia, ni la invitación a que presente renuncia con efectividad inmediata, ni mucho menos la exigencia de que lo haga en esa forma. Por el contrario, en tono meramente sugestivo se le informa al trabajador que en vista de las disposiciones legales vigentes (el artículo 86 del Decreto 1848, reglamentario del Decreto-ley número 3135 de 1968, deberá iniciar los trámites para el reconocimiento de su pensión de jubilación, para lo cual dispone de un plazo, lo mismo que para el retiro, y que si con tal fin renuncia podrá disfrutar del beneficio convencional, para cuyo efecto se le advierte que puede presentarla con los demás documentos, o sea, dentro del mismo plazo, y lo que es muy importante porque muestra hasta qué punto se trataba de una mera sugestión para que el interesado actuara como mejor le conviniera, que deberá indicar *la fecha en que desea se haga efec-*

tivo su retiro (se subraya). Conviene tener presente, para la mejor inteligencia de esta misiva, que el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 consagra el derecho a la pensión de jubilación o de vejez como causal de retiro del empleado oficial, obviamente sin beneficios adicionales, autorizando a la entidad respectiva para que notifique al empleado que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la pensión. Es claro, entonces, que el señor director de Relaciones Humanas hubiera podido limitarse a practicar la notificación legal del retiro para obtener, el cual no necesitaba hacer ningún ofrecimiento especial ni justificación alguna distinta a la aparente vocación del empleado de ser pensionado, y que si aludió al auxilio especial lo hizo con simple ánimo de servicio, para 'recordarle' al trabajador que podía obtener ventajas adicionales del mandato legal. Se dice 'aparente', porque ni siquiera las consideraciones relativas a la pensión de jubilación, a pesar de ser mucho más terminantes, pueden tomarse como el reconocimiento de tal derecho. El inciso 3º del propio artículo 86 contempla el evento de que después de notificado el retiro y hechas las gestiones por el empleado 'no se decretare el reconocimiento de la pensión, o no se hiciere efectivo dentro del supradicho término', en cuyo caso la entidad nominadora aplazará el retiro hasta que se produzca el reconocimiento y se inicie el goce de la pensión. Dentro de ese espíritu se concibió la carta que se examina. Ignorando que el demandante ya había renunciado, e inclusive ya se había retirado como se verá más adelante, se le invita a preparar su salida con anticipación y a tener en cuenta todas las ventajas que podía derivar de su situación. Inclusive con los sesenta (60) días de plazo para presentar la documentación y la renuncia, y la advertencia expresa de que el interesado debía señalar la fecha de retiro, se le facilita al trabajador la oportunidad de retirarse una vez cumplido el requisito de la edad para entrar a disfrutar de la jubilación. Por manera que el Tribunal incurrió en error manifiesto cuando estimó que este documento contenía 'una promesa que obligaba a la demandada frente a su trabajador'. En el pasaje de la sentencia que se transcribió se lee que 'aun analizando exegéticamente el texto de la convención no está establecido que en el momento de la renuncia o de su aceptación deba tener adquirido el derecho a la jubilación, sino que al reconocérsele éste (que no puede ser antes de haberlo adquirido) se produzca o se haya producido el retiro por renuncia'. Esto entraña yerro evidente en la apreciación de la cláusula cuarta de la convención colectiva invocada que establece el auxilio para 'cuando un empleado presente renuncia para entrar a disfrutar del derecho adquirido de jubilación ...'. La expresión 'derecho adquirido' ampliamente estudiada por la doctrina civil y repudiada por no pocos autores que la consideran redundante y pleonástica, se ha mantenido en las instituciones jurídicas con el criterio de que es la más adecuada para indicar una situación jurídica muy definida, en virtud de la cual el derecho subjetivo ha entrado en el patrimonio del acreedor, o, lo que es lo mismo, se ha causado, por oposición a la mera expectativa, el derecho imperfecto porque le falta alguno de sus elementos tipificadores. Y en cuanto al sentido de la frase, gramaticalmente parece fuera de duda que este requisito inicial implica que la renuncia se presente con el objeto de entrar a disfrutar de la jubilación ya causada, que ya se tiene como derecho incorporado al patrimonio del trabajador (la expresión es tan diáfana y las palabras tan apropiadas que es difícil encontrar otras que digan lo mismo). Es elemental que el texto que se está comentando tiene dos partes; la primera, el acto generador del derecho ('cuando un empleado presente renuncia') y la segunda, la motivación o finalidad inmediata de ese acto que a su vez constituye otro acto ('para entrar a disfrutar del derecho adquirido de jubilación'). Mejor dicho: la hipótesis supone dos acciones consecutivas, indisolublemente ligadas no solamente porque la segunda sigue detrás de la primera, sino porque esta última queda condicionada por aquélla. Pero el Tribunal trastoca totalmente el sentido al decir que lo único que se exige es que al reconocerse la jubilación se produzca o se haya producido el retiro por renuncia, lo que significaría que el auxilio se causa por el reconocimiento de la jubilación y no por la presentación de la renuncia como lo predica la cláusula, y que puede gozar de ese beneficio un trabajador que se jubila varios años después de haberse retirado por renuncia. Pero el descuido del sentenciador al analizar la prueba fue tan de bulto que no se dio cuenta que los efectos que le asignó primero de la cláusula que se examina (cuarta de la convención) estaban expresamente previstos, aunque con distintos elementos, en el inciso segundo de la misma cláusula que reza: 'También tendrá derecho a este auxilio todo trabajador que haya prestado sus servicios en la Caja por un tiempo continuo o discontinuo, no inferior a veinte (20) años y que presente renuncia aun

cuando no haya cumplido la edad requerida por la ley para gozar de pensión mensual vitalicia de jubilación. En ambos casos el auxilio sólo se pagará por una vez a cada beneficiario'. Por manera que el auxilio convencional se causa, al retiro voluntario del trabajador (así se le llama en la cláusula) y en dos casos: Caso primero (inciso primero de la cláusula): renuncia, derecho adquirido a la jubilación y quince (15) años de servicios continuos o discontinuos a la Caja. Caso segundo (inciso segundo): renuncia y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a la Caja (pero sin derecho a la jubilación por no tener la edad requerida por la ley). Es patente, pues, que el sentenciador se equivocó al considerar que el auxilio convencional se causaba no con el retiro por renuncia sino al reconocerse la pensión causada con posterioridad a ese retiro, después de quince (15) años de servicios a la Caja. Así las cosas, la carta del 8 de junio (folios 11 y 12) no contiene una retractación abominable y de mala fe, como erradamente la consideró el fallador, sino el análisis objetivo de la norma y su aplicación acertada al caso concreto. Pero el error más grave y más protuberante del Tribunal consistió en haber dejado de apreciar las cartas de renuncia y aceptación de la misma y la que le dirigió al Departamento de Relaciones Humanas el Director del Departamento de Contabilidad con fecha 4 de marzo de 1971, lo mismo que la Resolución número J-530 de 1971 (que solamente tuvo en cuenta para la determinación del salario) y el acta de inspección ocular practicada por el juzgado del conocimiento. Porque de esos elementos de juicio surge nítida, diáfana, incontrovertible y aun reiterada la conclusión de que el trabajador demandante renunció con fecha 26 de febrero de 1971 y que trabajó hasta el 28 de febrero, tal como lo había anunciado, o sea, que tanto la renuncia como el retiro se produjeron *antes* de la famosa carta que con fecha 1º de marzo le dirigiera el Director de Relaciones Humanas al que ya en ese momento era extrabajador para sugerirle la renuncia y la iniciación de los trámites para la jubilación. Con efecto: a folios 20 y 47 aparecen reproducciones auténticas de la carta de renuncia del trabajador demandante, que lleva fecha 26 de febrero de 1971 y en la cual se advierte el deseo de que se acepte a partir del próximo 1º de marzo. A folios 10, 21 y 23 se encuentran reproducciones auténticas de la carta fechada el 18 de marzo de 1971 por medio de la cual se le acepta al trabajador demandante la renuncia presentada el 26 de febrero de 1971 y a partir del 1º de marzo. A folio 19 está la fotocopia auténtica del oficio por medio del cual el Jefe del Departamento de Contabilidad, el 4 de marzo de 1971, le remite al Departamento de Relaciones Humanas, con el visto bueno, la carta de renuncia del señor Angel M. Quintero Campos, presentada a partir del 1º de los corrientes, fecha desde la cual dejó de asistir a sus labores'. A folios 43 a 46 se encuentra fotocopia auténtica de la Resolución J-530 de octubre 5 de 1971 por medio de la cual la Caja le reconoce al trabajador demandante la pensión de jubilación, tomando como fecha de egreso la del 28 de febrero de 1971. Y a folio 31 aparece el acta de la inspección ocular practicada por el juzgado del conocimiento en los archivos de la demandada, durante la cual se verificó que el trabajador demandante le prestó sus servicios a la Caja desde el 17 de marzo de 1954 hasta el 28 de febrero de 1971 y que el último cargo desempeñado fue el de 'Auxiliar de Análisis de Contabilidad'. Resulta, pues, fuera de toda discusión, que tanto la renuncia como el retiro efectivo del trabajador fueron absolutamente espontáneos, sin que mediara previa solicitud o mera sugestión del patrono; y que la carta del 1º de marzo, que tanto irritó la sensibilidad del sentenciador, no produjo ningún efecto, fue extemporánea porque se produjo cuando el trabajador ya se había retirado por renuncia voluntaria. Estos errores determinaron la infracción de los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 5º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, que definen cuando se adquiere el derecho a la pensión de jubilación, y de los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, que le otorgan plena eficacia a las estipulaciones de las convenciones colectivas de trabajo, fundamento mediato de la condena al pago del auxilio convencional por retiro voluntario. Además, como consecuencia de ese reconocimiento se impuso la condena por indemnización moratoria, infringiendo así el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Por ello, demostrado como está el cargo, reitero mi respetuosa solicitud de que se case totalmente la sentencia acusada y se confirme, en sede de instancia, la absolución total impartida por el juez *a quo*''.

Se considera

La cláusula cuarta de la convención colectiva —folio 37—, con constancia de su depósito en tiempo —artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo— en el Ministerio de Trabajo —folio 35—, dice así:

"Auxilio por retiro voluntario (jubilación). *Cuando un empleado presente renuncia para entrar a disfrutar del derecho adquirido de jubilación y haya trabajado al servicio de la Caja por un tiempo continuo o discontinuo no inferior a quince (15) años, se le reconocerá un auxilio extraordinario equivalente a ciento ochenta (180) días de sueldo sin que la suma total pueda exceder de quince mil pesos ($ 15.000.00). También tendrá derecho a este auxilio todo trabajador que haya prestado sus servicios en la Caja por un tiempo continuo o discontinuo, no inferior a veinte años y que presente renuncia aun cuando no haya cumplido la edad requerida por la ley para gozar de pensión mensual vitalicia de jubilación. En ambos casos el auxilio sólo se pagará por una vez a cada beneficiario*".

Al examinar el Tribunal la cláusula antes transcrita expresa: "Repugna al principio de la buena fe, que debe inspirar toda relación jurídica, que en carta de 8 de junio de 1971 (folios 11 a 12), invocando el texto literal de la convención colectiva, se pretenda desconocer una promesa que obligaba a la demandada frente a su trabajador. De otro lado, aun analizando exegéticamente el texto de la convención no está establecido que en el momento de la renuncia o de su aceptación deba tener adquirido el derecho a la jubilación, sino que al reconocérsele éste (que no puede ser antes de haberlo adquirido), se produzca o se haya producido el retiro por renuncia. Mas en el caso dè autos, la pensión no sólo se apoya en la convención sino en el propio honor de la demandada que quedó comprometido en su carta de 1º de marzo de 1971 y gravemente lesionado con la retractación de la promesa de que da cuenta la carta de 8 de junio del mismo año (folios 11 y 12)".

El recurrente al considerar este aspecto del fallo anota que el sentenciador invierte los términos de la estipulación convencional haciéndole decir que el derecho al beneficio convencional sólo se causa por el reconocimiento de la jubilación y no por la renuncia presentada para entrar a gozar del derecho adquirido de la jubilación.

Esta crítica del cargo es acertada, pues la convención en su parte anteriormente transcrita lo que expresa efectivamente es que para gozar del beneficio consagrado en ella es necesario que el trabajador tenga el derecho adquirido a la jubilación, entendiendo conforme a la ley por derecho adquirido el correspondiente a una situación jurídica definida, consistente en este caso en determinado tiempo de servicios, y edad, sometido su disfrute al retiro voluntario del cargo para tal fin y en consecuencia con el derecho al citado beneficio convencional.

Respecto de la comunicación de 1º de marzo de 1971 dirigida por la Caja al actor —folios 8 y 9—, en que se le invita a retirarse por haber cumplido el tiempo de servicios necesario para gozar de la pensión y a presentar renuncia para dicho fin, y así obtener el beneficio convencional, la Sala observa que en el momento en que ella fue emitida, el demandante se encontraba desvinculado de la entidad por haber presentado renuncia desde el 26 de febrero anterior, con efecto a partir del día 1º de marzo siguiente —folio 20—, según consta en esta última carta y también en la inspección judicial —folio 31—. Luego el fallador dejó de apreciar estas dos últimas pruebas de las cuales aparecen plenamente acreditados los hechos consistentes en la renuncia, su fecha y retiro del trabajador. Además, el actor no intentó demostrar en el proceso que en el día de su desvinculación voluntaria de la Caja demandada, tuviera la edad de 50 o más, para que junto con el otro requisito que sí acreditó, consistente en 15 o más años de servicios y menos de 20, hubiera reunido las exigencias legales necesarias para el derecho a la bonificación. El ad quem *apreció equivocadamente la carta de la Caja a Quintero de fecha junio 8 de 1971 —folio 11—, en que se le informa a éste que, de conformidad con su partida de bautismo, cumple 50 años de edad el 29 de mayo siguiente y que, en consecuencia, para la fecha —1º de marzo— en que solicitó se le aceptara su renuncia, no tenía el derecho adquirido a pensión y consiguiente bonificación.*

El fallador dejó de mencionar la nota de la Caja al actor, presentada y decretada como prueba a su favor, de 8 de marzo del año tantas veces citado, visible en tres fotocopias de la misma —folios 10, 21 y 23—, debidamente autenticadas, en que da respuesta a la carta de Quintero del 26 de febrero de 1971 y se le acepta su renuncia a partir del 1º de marzo de 1971, o sea antes de cumplir la edad de cincuenta (50) años exigida para tener derecho al beneficio convencional de la bonificación que ahora reclama.

Tampoco apreció el ad quem *la Resolución número J-530 de octubre de 1971, emanada de la Caja —folio 43, cuaderno 1—, en que se le reconoce la pensión a Quintero, donde consta que laboró para la Caja por 16 años, 9 meses, 14 días y se retiró a partir del 28 de febrero de 1971 y había nacido el 29 de mayo de 1921, o sea que le faltaban dos meses para cumplir la edad de 50 años cuando se retiró por renuncia el 1º de marzo nombrado tantas veces.*

Del análisis antes expuesto, aparece claramente que el Tribunal incurrió en forma ostensible en los errores de hecho antes expresados y propuestos por el recurrente en el cargo analizado, lo que implica que éste prospere y que, en consecuencia, se case la sentencia acusada.

Habiendo prosperado el primer cargo y persiguiendo el segundo uno de los objetivos de aquél, se hace innecesario su estudio.

Valen como consideraciones de instancia las expuestas al estudiar el cargo, y son suficientes para que se confirme el fallo absolutorio de la primera instancia.

Por 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 de fecha doce de agosto de mil novecientos setenta y seis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el proceso instaurado por Angel María Quintero Campos contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y CONFIRMA el fallo de primera instancia de seis de julio de mil novecientos setenta y seis que ABSUELVE a la demandada de todos los pedimentos de la demanda inicial.

Sin costas en este recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz, Luis Fernando Paredes Arboleda (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SI LOS DOCUMENTOS APORTADOS AL PROCESO NO SE ENCUENTRAN AUTENTICADOS NO ES PROCEDENTE APOYAR EN ELLOS UNA ACUSACION QUE PARTE DE LA VALIDEZ DE LOS MISMOS

Proceso ordinario de José M. Melguizo Barrera contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, comisión canalización y reembolso del río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA).

Fecha: 30 de noviembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 43.

Bogotá, D. E., noviembre 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

José M. Melguizo Barrera, mayor, vecino de Medellín demandó por medio de apoderado judicial, solidaria, conjunta o separadamente, al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, comisión canalización y reembolso del río Medellín y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA), para que fuesen condenados en la forma solicitada a reintegrarlo a su trabajo en las mismas condiciones anteriores a la obra denominada Canalización y reembolso del río Medellín, con la subsiguiente obligación de pago de salarios y prestaciones intermedias, y a pagarle la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones en los términos previstos por el Decreto 797 de 1949. Subsidiariamente pidió se condenara a los demandados a pagar la jubilación prevista por la ley laboral vigente cuando existe despido sin justa causa y más de diez o más de quince años de servicios y cincuenta o sesenta años de edad, y la sanción moratoria en los términos del Decreto 797 de 1949, más las costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda dicen en síntesis que José M. Melguizo Barrera fue contratado para prestar servicios en la obra "Canalización y reembolso del río Medellín" y que laboró en ella, en forma continua e ininterrumpida, desde el 7 de septiembre de 1959 hasta el 16 de febrero de 1973, fecha en la que fue despedido injusta e ilegalmente, pretextándose la terminación de la obra y autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo con base en ese mismo motivo; que la obra no había terminado, sino que apenas comenzaba; que su ejecución se realiza por tramos o derrames, muchos de los cuales habían concluido, sin que por tal hecho se hubiese considerado terminada la obra y extinguido el contrato de trabajo; que, cuando fue despedido aun estaba inconcluso el derrame 10A y se había dado comienzo al derrame número 11, que entre ICEL y MASA se celebraron los contratos 2432 y 2432A, en mayo de 1970, en virtud de los cuales ésta asumió la administración de la obra como delegada de aquélla, habiéndose tomado apoyo en tal circunstancia para proceder a despedir masivamente a los trabajadores más antiguos; que tienen más de 50 años de edad y que no se le ha pagado cesantía, prestación que debe liquidársele teniendo en cuenta las primas recibidas y las horas extras laboradas.

La demanda fue adicionada antes de su notificación en el sentido de pedir subsidiariamente

cesantía y vacaciones y sanción moratoria de conformidad con el Decreto 797 de 1949.

Ambas entidades contestaron la demanda; negaron los hechos y se opusieron a las pretensiones. El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica propuso las excepciones inexistentes de la obligación por falta de acción para pedir, petición de modo indebido, tanto de forma como de fondo, cobro de lo no debido, pago de lo debido y petición antes de tiempo. Municipios Asociados del Valle de Aburrá propuso como excepción de fondo la de inepta demanda de acuerdo con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

En la primera audiencia el demandante corrigió la demanda en la relación de pruebas.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el dos de agosto de mil novecientos setenta y cinco, en cuya parte resolutiva dispuso:

"1º *Condénase* a la empresa Municipios Asociados del Valle de Aburrá "MASA", a reintegrar al señor José M. Melguizo Barrera, al mismo cargo que desempeñaba a la fecha de su desvinculación en las mismas condiciones de trabajo y salario, pagándole los salarios dejados de percibir a razón de $ 70.90 diarios, a partir del día 19 de febrero de 1973 y hasta cuando el reintegro se cumpla efectivamente.

"2º *Absuélvese* a la empresa Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL), de todos los cargos formulados por el señor José M. Melguizo Barrera.

"3º *Costas* a cargo de Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA) no prosperando las excepciones propuestas.

"4º *Declárase* que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la entidad demandada, en razón del despido".

Apelaron los apoderados de José M. Melguizo Barrera y de Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA—. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, en fallo de treinta de septiembre de mil novecientos setenta y seis revocó el de primer grado y en su lugar absolvió a las entidades demandadas. No hizo condena en costas.

Recurrió en casación el apoderado de José M. Melguizo Barrera. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y de los escritos de réplica de las entidades demandadas en el juicio en cuanto opositores.

El recurso

El recurrente formula el *alcance de la impugnación así*: "Pretendo que la honorable Corte *case* la sentencia recurrida, por cuanto revocó la del juzgado del conocimiento y en su lugar absolvió a las entidades demandadas, para que, en sede de instancia, esa honorable Sala *modifique* la del *a quo* en el sentido de condenar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, —ICEL—, como obligado también a reintegrar al trabajador demandante al cargo que desempeñaba en la obra denominada Canalización y reembolso del río Medellín, en las mismas condiciones en que se encontraba cuando fue despedido ilegalmente, o a uno de igual o superior categoría o remuneración y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, o sea, el transcurrido entre la fecha del despido ilegal y la en que sea reintegrado, y con declaración de que no ha habido solución de continuidad, para los efectos legales, en el contrato de trabajo que motivó la litis, con costas para las entidades demandadas. En subsidio, pido que se *case* el fallo recurrido y en la sede de instancia subsiguiente, esa honorable Sala *revoque* el de primer grado, y en su lugar, *condene* al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA— a pagarle a su extrabajador la cesantía que le adeuda por todo el tiempo servido y la indemnización moratoria correspondiente. Y si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se debe comenzar a pagar la pensión. Impondrá también la condena en costas, como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula tres cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945: artículos 11 y 8º, modificado éste por el 2 de la Ley 64 de 1946; Decreto 2127 de 1945; artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo; artículos 4, 492, 414, 416, 461, 467,

476 y 478; Ley 25 de 1921; artículos 3, 4 y 5; Decreto 1284 de 1925: artículo 4º; Ley 1ª de 1943: artículos 18, 22, 24; Ley 13 de 1971: artículos 1, 2, 4, 5 violaciones en las que incurrió el fallador debido a manifiestos errores de hecho por la falta de apreciación de unas pruebas y equivocada estimación de otras, todas las cuales singularizó así:

"*Pruebas indebidamente apreciadas.*

"a) Resolución de despido de mi poderdante (folio 13);

"b) La demanda y su corrección y sus respectivas respuestas por las entidades demandadas (folios 2-50);

"c) La inspección judicial de folios 51-53;

"d) El acta de posesión de mi mandante como trabajador de la obra de canalización del río Medellín (folio 56);

"e) Las Resoluciones números 779 de 23 de octubre, 905 de 20 de diciembre, ambas de 1972, y 363 de 9 de febrero de 1973 del Ministerio de Trabajo, que autorizaron el despido;

"f) Dictamen del perito contador Efraín Vélez Maya de folios 93 a 101 y su aclaración de folios 129-131;

"g) Los contratos 2432 y 2432A suscritos entre ICEL y MASA sobre administración delegada de la obra de canalización del río Medellín (folios 107-116);

"h) Dictamen del perito ingeniero sobre el estado de la obra mencionada y su aclaración (folios 136-139; 140-143);

"i) 'Nota de 16 de febrero de 1973, folio 12' (sic), que no aparece; pero de la que transcribe un párrafo, folio 308.

"*Pruebas dejadas de estimar.*

"a) Acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de los activos y pasivos de la obra en cuestión (folios 34-37);

"b) Informe del interventor de ICEL, Gustavo Arango, al sindicato de dicho Instituto sobre estado del derrame 10B folios (176-177);

"c) Informe similar dado al doctor Raúl Calle Moncada (folio 178);

"d) Testimonios de Gustavo Sierra (folios 144-149), Rodolfo Villa (folios 149-152), Alfonso Caicedo (folios 153-158), Ignacio Marín Cárdenas (folios 158-161), Manuel Estrada (folios 162-169), Gustavo Arango (folios 170-175);

"e) Convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales que rigen las relaciones entre ICEL y sus trabajadores (folios 179-225);

"f) Constancia de afiliación del actor al sindicato de ICEL (folio 230).

"Con relación a las probanzas singularizadas invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala, producida en reunión conjunta de sus dos secciones, según la cual, probado error evidente respecto de una prueba 'calificada' por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como apta para la casación laboral, pueden estudiarse las no 'calificadas' por dicho precepto, para este fin. Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que aparecen de manifiesto en los autos. Son los siguientes:

"*Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o 'derrame' de la obra de canalización y reembolso del río Medellín constituye una obra independiente de los otros tramos, sectores o 'derrames' de la dicha obra.

"*Segundo.* Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la litis fue contratado para algún tramo o 'derrame' independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por tramos o 'derrames', la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi poderdante, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no para un tramo o 'derrame' determinado de la dicha obra o para varios tramos o 'derrames' o hasta para el 'derrame' en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó en el derrame 10B y, por el contrario, continúa en el derrame 11 y siguientes.

"*Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado había terminado la ejecución del sector, tramo o 'derrame' 10B.

"Séptimo. No haber dado por probado estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato, faltaban varias obras por realizarse en el 'derrame' 10B.

"*Octavo.* Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante-recurrente terminó 'por la realización de la obra contratada'.

"*Noveno.* No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado en los 'derrames' anteriores al 10B y en éste, durante más de 14 años ininterrumpidos de servicios ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquellos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo.* Haber dado por demostrado, sin el menor respaldo probatorio en autos, que 'distintos motivos de conveniencia pública' y 'la experiencia derivada del método de ejecución anterior', aconsejaban dar por terminados los contratos de trabajo del personal que venía laborando en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y concretamente el de mi patrocinado.

"*Undécimo.* No haber concluido por cierto, siéndolo, que si son ilegales las resoluciones del Ministerio de Trabajo que autorizaron el despido de los trabajadores vinculados a la citada obra, lo es igualmente tal despido, fundado en dichos actos ilegales.

"*Duodécimo.* Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi patrocinado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Decimotercero.* No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), Instituto aquel que fue el que solicitó al Ministerio de Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

Al sustentar el cargo el casacionista analiza detenidamente cada una de las pruebas singularizadas en la enumeración del cargo para argumentar cómo su equivocada apreciación o inapreciación, según el caso, originaron la comisión de los errores de hecho atribuidos al fallo del Tribunal Superior. Luego se refiere en los siguientes términos a la incidencia de tales errores en la violación de las normas citadas en el cargo.

"Si, como creo haberlo demostrado a plenitud, la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó con el derrame 10B, ni éste quedó totalmente constituido a la fecha del despido de mi poderdante, ni él fue contratado para la ejecución de tal derrame, sino para la otra general de canalización del mencionado río, aun en proceso, el sentenciador aplicó indebidamente el literal b) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, pues no se había cumplido el hecho previsto en el mismo como modo de extinción del contrato de trabajo del actor; quebrantó de igual manera los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª del mismo año y las otras disposiciones señaladas del citado Decreto, reglamentario de esta ley, en cuanto prevén la renovación del vínculo laboral de seis en seis meses, la obligación del patrono de cubrir los salarios en la forma, tiempo y lugar convenidos mientras el contrato no se haya suspendido, y la de cumplir lo pactado, so pena de cubrir los perjuicios del incumplimiento o de reintegrar al despedido, si así se ha convenido o está ordenado. Los preceptos que señalé de las Leyes 25 de 1921 y 1ª de 1943 fueron también aplicados a un caso distinto del que ellos contemplan, pues dichas leyes son orgánicas del impuesto de valorización y están destinadas sus disposiciones a regular la manera como tal impuesto debe 'derramarse' entre los propietarios beneficiados con la obra pública respectiva, mas no a la forma como dicha obra haya de construirse, realizarse. No obstante lo cual, el *ad quem* considera que como la canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por medio del citado impuesto, debe hacerse por tramos o derrames y que cada uno de ellos constituye así 'una obra distinta y autónoma', cuya finalización equivale a la realización de la obra contratada, como modo de extinción del vínculo laboral. Aplica, pues, las disposiciones de una ley encaminada a distribuir el monto de un impuesto entre los propietarios beneficiados, a la manera como debe llevarse a cabo la obra costeada con ese impuesto, cuando es claro que se trata de dos situaciones diferentes y que para la segunda no fueron dictadas las normas de esos estatutos legales. Los artículos que preciso como infringidos del Código Sustantivo del Trabajo, son los que determinan que la parte colectiva de éste cobija también a los trabajadores oficiales, quienes el derecho de asociación sindical y que las convenciones colectivas de trabajo hacen parte de los respectivos contratos de trabajo y se prorrogan de seis en seis meses. La aplicación correcta de

aquellas disposiciones habría sido de la de condenar al reintegro de mi poderdante, ilegalmente despedido, y al pago de los salarios dejados de devengar por él a causa de ese despido, según lo previsto en las convenciones colectivas de 1968 y 1970, habida consideración de que era miembro del sindicató correspondiente según las piezas de folio 204, a más de que aquellas amparan a todos los trabajadores de ICEL. Los artículos 1, 2, 4, 5 de la Ley 13 de 1971 fueron también aplicados indebidamente, pues el sentenciador dio por cumplido el suceso previsto en ellos (traslado de ICEL a MASA de la obra de canalización del río Medellín) como si se hubiese operado *ipso jure*. Cuando la verdad es que sólo se llevó a efecto después de producido el despido de mi poderdante (18 de febrero de 1973) por lo cual ICEL es el obligado a responder por él, ya que no hubo definición entre las dos entidades de cuál se haría cargo del pasivo anterior a la fecha de ese traspaso, 13 de junio de 1973. Y si lo que el *ad quem* consideró fue que se había efectuado una sustitución patronal, aplicó también mal el artículo 54 del Decreto 2127 de 1945, ya que el patrono sustituto responde, por sí solo, únicamente de las obligaciones surgidas con posterioridad a la sustitución; de las anteriores responden ambos solidariamente. Bien es cierto que el citado precepto establece que esa solidaridad se prolonga 'durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución'. Pero tal lapso se refiere al nacimiento de obligaciones, no a las existentes cuando se consumó el fenómeno y en el presente caso, cuando ella se produjo, ya había sido despedido el trabajador y *dentro del año siguiente a la misma fue cobrada la obligación por la vía gubernativa introducida la correspondiente demanda judicial.* Y, en último término, lo que establece aquella norma al fijar el mencionado término es una prescripción, la que no puede declararse de oficio, y el ICEL no la propuso ni en la contestación de la demanda, ni en la primera audiencia de trámite. Su solidaridad está, por lo tanto vigente''.

Los opositores examinaron las pruebas que el recurrente estimó que dieron origen a los errores de hecho por su apreciación equivocada o falta de apreciación y concluyen que el sentenciador no incurrió en dichos errores fácticos.

Se considera

Como el impugnador apoya su acusación tanto en pruebas comprendidas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, como en las que excluye dicha norma se examinarán en primer término las primeras, para, si de su apreciación errónea o falta de apreciación surgen errores de hecho, analizar luego las segundas, conforme a jurisprudencia de esta Sala de Corte.

Entre las pruebas que el recurrente estima fueron apreciadas erróneamente se encuentra una serie de fotocopias que por no estar autenticadas, carecen de valor probatorio. Estas fotocopias contienen lo siguiente: Resolución de despido, folio 13; acta de posesión, folio 56; Resoluciones números 778 de octubre 23 y 905 de diciembre 20, ambas de 1972, y 363 de febrero 9 de 1973, expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, folios 62 a 89; contratos números 2432 y 2432A, folios 107 a 116; acta general integrada de entrega de ICEL a MASA, folios 34 a 37.

Si los documentos anteriores no se encuentran autenticados, no es procedente apoyar en ellos una acusación que parte de la validez de los mismos.

Cuanto a los documentos auténticos y a las otras pruebas enumeradas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 que el impugnador estima como erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar, observa la Sala que en la demanda no se encuentra la afirmación de algún hecho que perjudique al actor en el juicio, ni en las respuestas la aceptación de alguno que contraríe las conclusiones del Tribunal y permita llegar a las que propone el recurrente, pues las entidades demandadas, además de no poder confesar espontáneamente, negaron los hechos que hubieran podido conformar el despido injusto del trabajador.

En la inspección ocular o judicial, se tomó nota de que José M. Melguizo Barrera ingresó el 7 de septiembre de 1959 en el cargo de oficial de armadura de la canalización y reembolso del río Medellín, con una asignación diaria de $ 13.00. Fue desvinculado a partir del 18 de febrero de 1973, según Resolución número 00363 de 1973 del Ministerio de Trabajo y que su último salario semanal fue de $ 532.00. De los hechos constatados en la inspección ocular no se deduce que la obra de canalización y reembolso del río Medellín fue una sola, ni que el trabajador fue contratado para toda su duración, ni su despido ilegal, por lo cual no fue apreciada erróneamente si con base en ella el Tribunal no encontró demostrados tales hechos.

No encontrándose errores en la inapreciación o apreciación de las pruebas a que se refiere el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 no le es dable a

la Corte estudiar si los mismos se originaron en la equivocada apreciación o falta de apreciación de los demás medios probatorios consistentes en dictámenes de peritos, testimonios o documentos declarativos emanados de terceros, con igual valor estos últimos a la prueba testimonial, por impedírselo el citado artículo 7º y no haberse presentado el evento previsto en la jurisprudencia a que se hizo mención.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

"*Segundo cargo* (sobre la petición subsidiaria de cesantía y consecuente indemnización moratoria). Causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. La sentencia que impugno viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 8º, 11, 17 letra a) y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 6º del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 49 del Decreto extraordinario número 3118 de 1968 y 1625, 1º, del Código Civil. Y como violación de medio los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo en relación con los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. El sentenciador incurrió en estas violaciones a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de unas pruebas y por falta de estimación de otras, todas las cuales singularizo así: Las pruebas mal apreciadas fueron las fotocopias de las consignaciones efectuadas al Fondo Nacional de Ahorro, por los años de 1969 a 1973, que obran a los folios 58-61; 102-105 y de la comunicación del director de canalización al Auditor Interno del Fondo Nacional de Ahorro, fechada el 21 de mayo de 1973, a los folios 54-55, la inspección judicial (folio 51) y el dictamen del perito contador (folios 93-101) y su aclaración (folios 129-131). Las pruebas dejadas de apreciar fueron los laudos arbitrales y las convenciones de trabajo de los folios 179-225. Los errores evidentes de hecho consistieron en dar por establecido, cuando no lo fue, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro lo que le competía *por concepto de la cesantía del actor* (subrayo) y que es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la dicha prestación del promotor de la litis. A consecuencia de estos errores el fallador absolvió a las entidades demandadas, y en primer lugar a ICEL de quien el demandante recurrente era trabajador cuando se le dio por terminado su contrato de trabajo, de la petición subsidiaria de la litis sobre cesantía. Y de no haber sido por tales errores habría mantenido en las demandas, y en primer lugar en el patrono ICEL, la obligación de pagar esta prestación incuestionable, de la que no aparece, en ninguna prueba, que hubiese sido asumida por el Fondo Nacional de Ahorro, mediante el cumplimiento de los requisitos legales y mediante la señalada remisión, consignación o cancelación de lo correspondiente concretamente al trabajador de este proceso; y, menos, ante laudos y convenciones que he singularizado, conforme a los cuales (aun en el caso de que, por tratarse de trabajador oficial, la cesantía debiera pagarla organismo de previsión social al que estuviere afiliado el trabajador) ICEL se comprometió a pagar directamente la prestación de cesantía, para repetir luego de la entidad de previsión, obligación directa esá que tampoco cumplió".

Al sustentar el cargo el impugnador argumenta:

"Para absolver de la petición subsidiaria de cesantía y de su subsiguiente indemnización moratoria, sobre las que versa este ataque, el *ad quem* (descartado ya el tema del despido injusto y ante el de una apreciación que se causa cualquiera que sea el motivo de terminación del contrato) juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la cesantía del actor, como trabajador oficial, y que a ella remitió ICEL los aportes que le competían. Esta última apreciación la apoyó en las fotocopias de las consignaciones que obran a los folios 58-61; 102-105, concluyendo que habiendo el ICEL cubierto los aportes que le correspondían, es el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar las prestaciones causadas y no las entidades demandadas. Subsiguientemente, tampoco hay indemnización por mora. En rigor, el hecho de dichas consignaciones carece de demostración legal, y por solo esto debe casarse la decisión de impugno, con las consecuencias que he impetrado, y ese hecho carece de tal demostración porque se le ha dado por establecido con apoyo en unas piezas que no tienen validez alguna ya que, siendo fotocopias aportadas al proceso por el apoderado de MASA (folio 52, 2ª, audiencia) ni fueron autenticadas por notario o juez, previo el respectivo cotejo; ni autorizadas por aquél u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; ni compulsadas del original o copia auténtica en el curso de inspección judicial; ni están suscritas ni fueron manuscritas por mi representado, ni implícitamente reconocidas por éste, ni su contenido declarativo fue ratificado en el juicio. Para los efectos de la

estimación, por esa honorable Sala, de estas manifestaciones incorporé, en la proposición jurídica del cargo los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, las tales piezas no existen jurídicamente, e ICEL ni nadie ha probado que se hubiesen efectuado consignaciones para el Fondo Nacional de Ahorro, para pagar cesantías. Ni de mi representado ni de trabajador ni extrabajador alguno. Además, esas pruebas no fueron relacionadas en la contestación de la demanda, ni decretadas por el juez, ni incorporadas al proceso por auto que las admitiera (ver sentencias de esa Sala en negocios de Concesión de Salinas). Mas para el supuesto de que no se acoja esta descalificación, como en rigor de ley estimo que debe acogérsela, sostengo que las tales piezas no acreditan los hechos que el fallador dio por establecidos, con error evidente, porque aquellas consideraciones del Tribunal (que he expresado al comienzo de esta demostración) son ostensiblemente equivocadas en sus dos aspectos: tanto en lo relativo a que los documentos en cuestión demuestren la remisión, cancelación o consignación, de ICEL para el Fondo Nacional de Ahorro, de lo correspondiente al trabajador de autos por cesantía, como en lo referente a que se hubiese probado el cumplimiento de los requisitos por los cuales la obligación pasó al Fondo Nacional de Ahorro. Además de que el Tribunal no apreció que, conforme a los laudos y convenciones colectivas que he singularizado, ICEL tenía siempre la obligación de pagar directamente la cesantía de su trabajador, obligación que tampoco aparece cumplida en forma alguna. En efecto: lo que muestran las fotocopias de los folios señalados es que ICEL remitió al Fondo mencionado, en las fechas que ellas expresan (febrero-marzo 1973) determinadas cantidades de dinero que dijo les correspondían a sus trabajadores por los años de 1969 a 1973. Pero esos señalamientos globales en forma alguna se refieren al trabajador de este proceso, ni contienen dato sobre lo que se pretende que le correspondiera. Concretamente, pues, no prueban nada respecto de mi representado, ni con ellas puede sostenerse que, en sus cifras, están cubiertos todos los trabajadores que hubiesen sido. En absoluto, la prueba del pago, de la remisión, de la consignación o solución del cubrimiento a que estaba obligado ICEL tiene que ser inequívoca respecto del titular del derecho, y en manera alguna puede aceptarse un cubrimiento global para todas las personas a quienes se diga referirlo y en el valor específico que corresponda a los extremos de tiempo y salario que causan el derecho de cesantía. Obsérvese además que en el proceso se ofreció arrimar la relación de los trabajadores a quienes se pretendía referir los dineros globales de las consignaciones o remisiones, y tal ofrecimiento nunca se realizó. Apreciar entonces esas probanzas en la forma como lo hizo el fallador constituye el error evidente de hecho que he acusado y respetuosamente pido que sea reconocido así por esa honorable Sala, con la conclusión de que no habiéndose demostrado la tal remisión, consignación o cancelación para la cesantía del actor, no ha habido solución de la obligación correspondiente, por quien debía probarla; y ante la ninguna explicación atendible sobre este particular, imponer también la subsiguiente indemnización moratoria. Por otra parte, ni las fotocopias singularizadas ni prueba alguna del proceso establecen las obligaciones del Fondo de pagar la cesantía de mi representado, liberándose así de esa obligación a las entidades demandadas, y en primer lugar al patrono ICEL.

Analiza el recurrente algunas normas del Decreto 3118 de 1968 para concluir que el *ad quem*, con manifiesto error de hecho, dio por demostrado que el actor estaba afiliado al Fondo Nacional de Ahorro y que a esta entidad correspondía satisfacerle su auxilio de cesantía, y continúa:

"Finalmente, el Tribunal no atendió a que, de todos modos, ICEL tenía el compromiso de pagar directamente las cesantías de sus trabajadores. Y en ninguna parte aparece el cumplimiento de esta obligación, ni el ICEL ha pretendido haberla cumplido, debiendo haberla satisfecho; por esto he acusado como dejados de apreciar los laudos arbitrales y las convenciones colectivas que obran en el expediente (folios 179-225) y que establecen que ICEL es el obligado a satisfacer el mencionado auxilio así:

"a) Al artículo 25 del laudo arbitral suscrito el 11 de marzo de 1967 determina: "A los trabajadores que se retiren del servicio de Electraguas, se les pagará el ochenta por ciento (80%) del valor total de la cesantía, de acuerdo con la liquidación que presente la oficina de personal. El veinte por ciento (20%) restante se pagará al trabajador cuando la Caja Nacional de Previsión presente la liquidación correspondiente. *El trabajador que reciba este beneficio, cederá al Instituto sus derechos a la cesantía por los valores recibidos.* De acuerdo con esta disposición, era Electraguas la que debía pagar las cesantías de sus trabajadores en dos contados: el 80% con base en la liquidación que efectuara la

oficina de personal de la misma y el 20% restante sobre la que elaborara la Caja Nacional de Previsión Social. Esta disposición, por ser más favorable al trabajador, es prevalente, de acuerdo con los principios que rigen el Derecho Laboral y con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945;

"b) El laudo anterior tenía aplicación a 'todos los trabajadores de Electraguas en el país', según lo ordenado en el literal b) del artículo 1º del mismo, y fue declarado *exequible* por la Corte Suprema de Justicia por sentencia de 17 de abril de 1967, igualmente glosada a los autos junto con el referido laudo;

"c) Mediante la convención colectiva de trabajo de 22 de octubre de 1968 se convino en su artículo 1º, literal a), "La ratificación por parte de Electraguas de todos y cada uno de los compromisos a que se obligó por los laudos arbitrales celebrados y firmados entre Electraguas y Sindelectra con fecha 20 de noviembre de 1965 y 11 de marzo de 1967 (cuyo artículo 25 fue el que transcribí arriba)', y, por el literal b) del mismo artículo, se determinó que 'todas las estipulaciones contenidas en la presente convención cubrirán a todos los trabajadores al servicio de Electraguas en el país ...'";

"d) Por último, en la convención colectiva suscrita el 26 de agosto de 1970, ya entre el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL y el sindicato de sus trabajadores, Sintraicel, se acordó igualmente en el artículo 1º, literales a) y b), 'La ratificación por parte de ICEL de todos y cada uno de los compromisos a que se obligó por los laudos arbitrales celebrados y firmados entre los antiguos Electraguas y Sindelectra con fecha 22 de noviembre de 1965, 11 de marzo de 1967 y la convención colectiva de trabajo de 1968' y el que 'todas las estipulaciones contenidas en la presente convención cubrirán a todos los trabajadores al servicio de ICEL en el país ...'. Si el *ad quem* hubiese estudiado estas pruebas hubiera concluido que no es el Fondo Nacional de Ahorro sino el ICEL el obligado a satisfacer al trabajador demandante el auxilio de cesantía por todo el tiempo servido".

Se refiere por último a la obligación que corresponde a ICEL en relación con el pago del auxilio de cesantía, la que hace derivar de los convenios 2432 y 2432A, de la Ley 13 de 1971 y de la nota de despido.

Para los opositores las fotocopias fueron bien aportadas al proceso y tienen pleno valor probatorio por no haber sido tachadas ni redargüidas de falsas. Estiman, además, que las observaciones sobre falta de autenticación no son de recibo en casación por extemporáneas e ilegales. Sostienen que ellas demuestran que ICEL consignó en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías de sus trabajadores; que el demandante no ha probado que reclamó la suya y que esa entidad se negó a pagarla; que no puede condenarse a ICEL porque se violaría el principio "Non Sis In Idem" y que el Decreto 3118 de 1965 prevalece sobre los laudos arbitrales y convenciones colectivas.

Se considera

En casos similares al que se estudia la Sección Primera de la Sala y luego la Sección Segunda, consideraron que las fotocopias de las consignaciones efectuadas al Fondo Nacional de Ahorro, que el recurrente indica que aparecen a folios 58 à 61, constituyen los únicos soportes probatorios de la decisión absolutoria del Tribunal sobre las peticiones de auxilio de cesantía e indemnización moratoria y que de conformidad con el análisis que de ellas hace el propio recurrente y con lo expresado por la Sala al resolver el cargo anterior, no obstentan la calidad de documentos auténticos, ni pueden, por lo mismo, servir de fundamento a una acusación por error de hecho en la casación laboral, y en tales circunstancias sería inoficioso examinar si se incurrió en errores de hecho con base en pruebas que, por no haber sido apreciadas, no sustentan la decisión.

La motivación anterior es acogida por la mayoría de esta Sala Segunda, apartándose de ella el Magistrado ponente, aun cuando comparte la decisión final de que el cargo no prospera, pero por razones diferentes.

Tercer cargo. "Con base en la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso el fallo impugnado de quebrantar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945: artículos 11 y 8º, modificado éste por el 2 de la Ley 6ª de 1946; Decreto 2127 de 1945; artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47 literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo; artículos 4, 492, 416, 461, 467, 476 y 478 Ley 25 de 1921: artículos 3, 4 y 5; Decreto 1284 de 1925: artículo 4º Ley 1ª de 1943, artículos 1, 2, 4 y 5; Ley 171 de 1961: artículo 8º y Decreto 797 de 1949, artículo 1º violaciones todas en que incurrió el fallador de segundo grado debido a manifiestos errores de hecho en la equivocada apreciación de unas pruebas y en la falta de estimación de otras, pruebas que singularizo de esta manera:

"*Apreciadas indebidamente.*

"a) La demanda y su corrección y sus respectivas respuestas (folios 2-48);

"b) Resolución 67 sobre despido del actor (folio 13);

"c) Inspección judicial de folios 51-53;

"d) Acta de posesión de mi patrocinado (folio 56);

"e) Resoluciones números 779 de 23 de octubre, 905 de 20 de diciembre ambas de 1972, y 363 de 9 de febrero de 1973 del Ministerio de Trabajo;

"f) Dictamen del perito contador Efraín Vélez Maya (folios 93-101) y su aclaración (folios 129-131);

"g) Contratos 2432 y 2432A suscritos entre ICEL y MASA para administración delegada de la obra de canalización del río Medellín (folios 1-7-116);

"h) Dictamen del perito ingeniero sobre estado de esa obra (folios 136-139; 140-143);

"i) Nota del 16 de febrero de 1973, folio 3 (sic) según folio 308.

"*Dejadas de apreciar.*

"a) Acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de la obra en cuestión (folios 34-37);

"b) Informe del interventor del ICEL al sindicato sobre derrame 10B (folios 176-177);

"c) Informe similar al doctor Raúl Calle Moncada (folio 178);

"d) Testimonios de Gustavo Sierra (folio 144), Rodolfo Villa (folio 149), Alfonso Caicedo (folio 153); Ignacio Marín C. (folio 158), Manuel Estrada (folio 162), Gustavo Arango (folio 170);

"e) Convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales (folios 179-225);

"f) Constancia de afiliación del actor al sindicato de ICEL (folio 230).

"Con relación a las probanzas singularizadas invoco la jurisprudencia de esa Sala, producida en reunión conjunta de ambas Secciones, según la cual, probado error evidente respecto de una prueba 'calificada' por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como apta para la casación laboral, pueden estudiarse las no 'calificadas' por dicho precepto, para este fin.

"*Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que parecen de manifiesto en los autos,* son los siguientes;

"*Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que el tramo, sector, o 'derrame' de la obra de canalización y reembolso del río Medellín constituye una obra independiente de los otros tramos, sectores o 'derrames', de la dicha obra.

"*Segundo.* Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la litis fue contratado para algún tramo o 'derrame' independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que pórque la obra de canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por tramos o 'derrames', la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi poderdante, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no para un tramo o 'derrame' en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó en el derrame 10B, y por el contrario, continúa en el derrame 11 y siguientes.

"*Sexto.* Dar por establecido habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado había terminado la ejecución del sector, tramo o 'derrame' 10B.

"*Séptimo.* No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato, faltaban varias obras por realizarse en el 'derrame' 10B.

"*Octavo.* Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante recurrente terminó 'por la realización de la obra contratada'.

"*Noveno.* No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado en los 'derrames' anteriores al 10B y en éste, durante más de 14 años ininterrumpidos de servicio, ostente sin lugar a duda que la finalización de uno de aquellos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo.* Haber dado por demostrado, sin el menor respaldo probatorio en autos, que 'distin-

tos motivos de conveniencia pública' y 'la experiencia derivada del método de ejecución anterior', aconsejaban dar por terminados los contratos de trabajo del personal que venía laborando en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y concretamente el de mi patrocinado.

"*Undécimo*. No haber concluido por cierto, siéndolo, que si son ilegales las resoluciones del Ministerio de Trabajo que autorizaron el despido de los trabajadores vinculados a la citada obra, lo es igualmente tal despido, fundado en dichos actos ilegales.

"*Duodécimo*. Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi patrocinado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Decimotercero*. No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), Instituto aquel que fue el que solicitó al Ministerio de Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió, a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

Al sustentar el cargo el recurrente analiza las pruebas que señala como mal apreciadas o dejadas de apreciar, exponiendo los argumentos que según su criterio condujeron al fallador de segunda instancia a incurrir en los errores de hecho anotados.

El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica y Municipios Asociados del Valle de Aburrá replica afirmando que este cargo tiene igual estructura al primero y formulan contra él críticas similares para oponerse a su prosperidad.

Se considera

Como lo dicen los opositores, este cargo es semejante al primero en cuanto a que acusa la sentencia recurrida de haber incurrido en errores de hecho similares por la apreciación errónea o inapreciación de las mismas pruebas. Por lo tanto valen para éste las mismas argumentaciones que se hicieron en el anterior para desecharlo por no encontrarse autenticados algunos documentos en los cuales se fundamenta la acusación y no surgir en forma manifiesta error de hecho de las otras pruebas,

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 recurrida, dictada el treinta (30) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, en el juicio seguido por José M. Melguizo Barrera contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Eduardo Gnecco C., Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Aclaración de voto

Si el fallador de instancia apoya una conclusión fáctica en documentos privados dándoles valor probatorio, es porque implícitamente les atribuye el carácter de auténticos. En estos casos deben considerárseles como tales para efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 si el cargo en el recurso de casación versa precisamente por habérseles considerado como auténticos sin serlos. Y la Corte, sólo examinando la acusación y pronunciándose sobre ella puede determinar si los documentos son auténticos o no, para en el último caso quebrantar el fallo de instancia por haberse incurrido en el manifiesto error de hecho, que no de derecho por encontrarse éste limitado en casación laboral a las pruebas *ad sustantiam actus*, consistente en dar por demostrado algunos hechos con fundamento en documentos sin autenticar, dándoles un valor probatorio que no tienen y apreciándolos así erróneamente. Y no es procedente en estos casos acusar la sentencia de violar directamente la ley, porque en materia de casación laboral, y así lo ha dicho constantemente la jurisprudencia, toda cuestión probatoria, tal como lo es lo referente al valor o al mérito de los hechos de prueba, incide en los hechos del proceso y debe por lo tanto acusarse por la vía in-

directa. El cargo que se estudia es en este sentido admisible, y no lo sería, como ya lo dije, uno que se formulara por vía directa.

En resumen: la autenticidad o inautenticidad de un documento debe determinarse al examinar el cargo y no previamente al estudio del mismo.

Por las razones anteriores, considero que el cargo ha debido estudiarse en el fondo, aun cuando finalmente no prosperara por carecer el patrono demandado de la legitimación en causa pasiva en relación con el obligado para reconocerlo y pagarlo, de conformidad con reciente jurisprudencia de las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral reunidas para modificar la anterior en sentencia contraria, como lo dice la sentencia de la cual me aparto marginalmente.

Dejo así aclarado mi voto.

Fecha ut supra.

José Eduardo Gnecco C.

Explicación de voto de los Magistrados Jerónimo Argáez Castello y Juan Hernández Sáenz.

Ante la aclaración de su voto que ha hecho el Magistrado doctor Gnecco Correa, creemos indispensable hacer las siguientes precisiones sobre el segundo de los cargos planteados en casación:

Dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 que "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular". O sea que, a *contrario sensu,* no será admisible como motivo de casación laboral el error de hecho que provenga de pruebas distintas de las taxativamente señaladas por la norma ni la acusación que sobre tales bases se formule.

Un documento tiene el carácter de auténtico cuando cumple con todos los requisitos previstos en la ley para merecer esa calificación, y solamente por esta razón puede adquirir tal calidad.

Si el juez, por error, se la reconoce al que no la tiene, no por ello el documento inauténtico se convierte en auténtico, y la falta de autenticidad seguirá gravitando sobre él para todos los efectos legales. La autenticidad o la falta de ella en un documento no la confiere el juzgador, sino la ley.

Si para efectos de la casación laboral tal calificación dependiera del criterio del fallador de segundo grado, el referido artículo 7º sería objeto de permanente burla, por no decir totalmente nugatorio. Del propio modo que se estima viable el recurso, cuando el Tribunal le ha concedido la condición de auténtico a un documento que carece de ella, bien puede considerársele improcedente cuando se la ha desconocido a uno que incuestionablemente la tiene. Resalta, por tanto, que es la Corte, y sólo ella, la que debe decidir, como cuestión previa y con aplicación analógica de las normas del Código de Procedimiento Civil, si los documentos de los cuales se hace prevenir el error de hecho son auténticos o no y la acusación que se funda en tal motivo debe estudiarse o rechazarse, en vista de lo estatuido en el mencionado artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Se dice que si el error del Tribunal consiste, precisamente, en haber considerado como auténtico un documento que no lo es, el cargo debe ser estudiado por no existir otra manera de plantear el ataque, distinta del error de hecho. Tal aseveración no es acertada.

Cuando así procede el fallador, el error en que incurre *ab initio,* no es de hecho, ni de derecho en la concepción específica que se le asigna en la casación del trabajo.

Si el Tribunal le dio carácter de documento auténtico y mérito probatorio a las fotocopias de autos, fue porque, posiblemente ignoró las normas del Código de Procedimiento Civil que el cargo singulariza y que lo niega esa calidad, o se rebeló contra ellas. La falta de aplicación de esas disposiciones habría determinado la indebida aplicación de las que consagra y regulan el derecho al auxilio de cesantía, pues si no incurre en aquel error jurídico inicial no hubiera tenido como probado con esas piezas que ICEL había entregado al Fondo Nacional de Ahorro el valor de esa prestación, ni absuelto, en consecuencia, al Instituto demandado.

Con todo, el cargo en ningún caso había podido prosperar porque la doctrina mayoritaria de la Sala sobre el tema propuesto conduciría a encontrar que es el Fondo Nacional de Ahorro y no las entidades ahora demandadas quien debería responder por la cesantía que se reclama.

Fecha ut supra.

Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

PAGO QUE NO CONSTITUYE SALARIO

Proceso ordinario de Efrén Jiménez Perassa contra Compañía Colombiana de Gas S. A.

Fecha: 1º de diciembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 47.

Expediente número 6241.

Bogotá, D. E., diciembre 1º de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Por intermedio de apoderado, Efrén Jiménez Perassa, mayor de edad y vecino de Bogotá, demandó a la Compañía Colombiana de Gas S. A. para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenada a pagarle las cantidades de $ 14.293.50 por concepto de reajuste de cesantías $ 4.024.98 por reajuste de primas de servicios; $ 2.682.32 por reajuste de vacaciones; $ 5.277.07 mensuales por pensión de jubilación, en lugar de $ 4.270.83 que viene pagándole por ese concepto; $ 234.53 diarios, desde el 16 de septiembre de 1973 y hasta cuando cancele las sumas que adeuda por prestaciones, como indemnización moratoria, y las costas del proceso.

Relató en el libelo que había prestado servicios a la demandada desde el 27 de julio de 1963 hasta el 15 de septiembre de 1973, con el cargo último de Asistente del Departamento de Estadística, desempeñado simultáneamente con el de Secretario de la Comisión de Conciliación y Arbitraje que opera en la compañía. Devengó un salario promedio de $ 7.035.00, discriminado así: $ 5.000.00 como sueldo básico, $ 694.44 por concepto de horas extras y prima extralegal de vacaciones, $ 300.00 por servicios a la Comisión de Arbitraje y $ 1.041.66 por concepto de prima de antigüedad. Fue despedido para reconocerle la pensión plena de jubilación, pero para liquidarla no se tuvo en cuenta la totalidad del salario promedio devengado en el último año, de tal manera que se le ha venido pagando una pensión de $ 4.270.80 desde el 12 de septiembre de 1973 cuando la que le corresponde es de $ 5.277.07 desde el 16 de septiembre de 1973. La compañía se ha negado a hacer los reajustes demandados.

La empresa no dio contestación a la demanda, pero en la primera audiencia de trámite alegó las excepciones de pago e inexistencia de las obligaciones reclamadas, por haber incluido en la liquidación todos los factores de salario y no tener tal carácter las primas de vacaciones y de antigüedad ni lo percibido como Secretario de la Comisión de Conciliación y Arbitraje, conforme a los términos de la convención colectiva de trabajo.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la primera instancia del juicio, absolviendo totalmente a la demandada y condenando en costas al actor, en sentencia proferida el siete de junio de mil novecientos setenta y siete.

La apelación interpuesta contra ese proveído por el apoderado de la parte demandante fue resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día veintidós de julio del mismo año, confirmándolo en todas sus partes e imponiendo las costas al apelante.

El mismo procurador judicial ha recurrido en casación contra el fallo anterior. Como el dicho recurso se encuentra legalmente tramitado, se le va a decidir con examen de la demanda que lo sustenta y del correspondiente escrito de réplica.

El recurso

Persigue la casación total de la sentencia acusada, para que la Corte, en función de instancia, revoque la de primer grado, y, en su lugar, "teniendo en cuenta como factor de salario la prima de antigüedad convencional devengada en el último año de servicios por el demandante, condene a la Compañía Colombiana de Gas S. A. a pagar a favor del señor Efrén Jiménez Perassa:

"a) La suma de $ 11.154.50 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía;

"b) La suma de $ 520.83 por concepto de reajuste de las vacaciones correspondientes al último año de servicios;

"c) La suma de $ 520.83 por concepto de reajuste de la última prima legal de servicios;

"d) La suma de $ 781.24 mensuales a partir del 16 de septiembre de 1973 por concepto de reajuste de la pensión mensual de jubilación, pensión que en consecuencia quedará en cuantía mensual de $ 5.052.07 en vez de $ 4.270.83 que se ha venido pagando a partir de la fecha indicada;

"e) La suma de $ 224.53 a partir del 16 de septiembre de 1973 y hasta cuando se efectúe el pago de los demás valores adeudados por prestaciones sociales, por concepto de indemnización moratoria o salarios caídos; y

"f) Las costas del juicio".

Para lograr esa finalidad, se formulan los siguientes dos cargos con fundamento en la causal primera de casación:

"*Primer cargo.* Violación por vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 65, 186, 192 (Decreto 617 de 1954, artículo 8º) 249, 260, 306, 467 y 468 ibídem con los artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968.

Para sustentar el cargo, el impugnador expresa:

"Independientemente de toda cuestión de hecho, el Tribunal da por sentado que en el último año de servicios, adicionalmente al sueldo al actor se le pagó la bonificación especial o prima de antigüedad establecida en el artículo 80-4º de la convención colectiva suscrita el 26 de abril de 1973 entre la sociedad demandada y el sindicato de trabajadores a su servicio en cuantía de $ 12.499.95 (folio 17). Pero el *ad quem* considera que dicha bonificación o prima no tiene carácter salarial, y por lo tanto no incide en la determinación del salario básico para la liquidación de prestaciones, por tratarse a su vez de una prestación social extralegal de origen convencional.

"Si bien es cierto que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo al determinar los pagos que no constituyen salario se refiere a las prestaciones sociales, no es menos cierto que la misma norma de manera taxativa y restringida, inequívocamente, se refiere a las prestaciones sociales consagradas en los títulos VIII y IX del mismo Código Sustantivo del Trabajo. Al negarle carácter salarial e incidencia en la liquidación de prestaciones a la bonificación o prima de antigüedad por el hecho de ser ésta una prestación social de carácter convencional, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y le hizo causar un efecto no querido por dicha norma. En efecto, la voluntad abstracta de la ley contenida en la disposición citada es la de que no se tenga en cuenta como salario y naturalmente no se compute para efectos de la liquidación de prestaciones, lo recibido por el trabajador por concepto de las prestaciones sociales legales consagradas expresamente en los títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo. De donde se sigue que se aplica equivocadamente la norma si se le niega el carácter de salario a prestaciones distintas de las consagradas en los Títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo. Esto se corrobora si se acude por ejemplo al caso del auxilio de transporte, prestación social de origen legal que tiene carácter salarial. En el caso *sub lite* concretamente la empresa demandada, *motu proprio,* espontáneamente, reconoció al actor como salario y lo computó como tal para efectos de la liquidación de prestaciones la bonificación extralegal de fin de año consagrada en el artículo 79 de la misma convención (folios 17, 52 y 59). No hay razón, pues, para que se compute como salario la bonificación especial contenida en el artículo 79 de la convención como lo hizo la empresa y lo encontraron ajustado a derecho los juzgadores de instancia, y en cambio deje de computarse la bonificación especial del artículo 80 de la misma convención, tratándose de manera idéntica en ambos casos de bonificaciones especiales o prestaciones extralegales de carácter convencional".

Para el opositor, el cargo no puede prosperar por las siguientes razones:

"1ª No es cierto que el sentenciador haya dicho que la prima de antigüedad en cuestión no tenga carácter de salario por tener el de prestación social, sino porque se trata de una prestación social extralegal, de origen convencional, que no se concede por liberalidad ni es habitual

(porque, en definitiva, es eso lo que significa que los conceptos de liberalidad y habitualidad no cuenten), para cuya causación el requisito esencial es el transcurso de un lapso o término de trabajo. Por donde resulta que el *ad quem* aplicó los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo —en los que necesariamente fundamentó su proveído— por la simple razón fragmentaria que el impugnante plantea, sino por otra, más compleja, que omite mencionar, y

"2ª Pero el sentenciador, de otra parte, llegó a la conclusión de que tal prima de antigüedad es una prestación social extralegal, de carácter convencional, no concedida por liberalidad, ni tampoco habitual, y causada por el cumplimiento de un lapso de servicios, mediante la apreciación del texto del artículo 80 de la convención colectiva de trabajo que obra como prueba al folio 17 del cuaderno principal, circunstancia que, sin duda, descarta un ataque por vía directa".

Para resolver, se considera:

El ad quem *desconoció el carácter de salario a la suma recibida por el trabajador en el último año de servicios como bonificación o prima de antigüedad, con el siguiente razonamiento:*

"En relación con la 'bonificación especial o prima de antigüedad' que la empresa reconoce a favor de sus trabajadores en virtud de la convención suscrita con el sindicato el 26 de 1973 (sic), visible a folio 17, en la forma prevista en el artículo 80, considera esta Sala que no puede incidir en la determinación del salario básico para las liquidaciones a que haya lugar, toda vez que no tiene tal carácter, por tratarse de una prestación social extralegal, de origen convencional, en donde los conceptos de liberalidad y habitualidad no cuentan, prestación en la que el término de trabajo es un requisito de causación de la misma y un factor que junto con el salario sirve de base para establecer su quantum".

No fue muy afortunado el sentenciador al expresar su pensamiento en el párrafo transcrito. Sin embargo, aunque a primera vista pudiera pensarse que niega la calidad de salario a la bonificación o prima de antigüedad "por tratarse de una prestación social extralegal de origen convencional", no es ésta la verdadera razón en la cual se basa, pues, sin abandonar la idea de que se trata de una prestación de esa índole —pero acerca de la cual no cabe afirmar ni liberalidad ni habitualidad— no la estima enderezada a retribuir los servicios, sino pactada con fundamento en la duración de éstos. Es, a su juicio, una "prestación en la que el término de trabajo es un requisito de causación de la misma ...".

El impugnante toma aisladamente aquella primera frase y prescinde de las restantes, que no sólo la aclaran y complementan, sino que son las que contienen el verdadero criterio del juzgador. La acusación, así planteada, se aparta de los supuestos que sirvieron de base para la aplicación de la norma y, por lo tanto, no resulta fundada ni atendible.

Por lo demás, si para el Tribunal la suma que percibió el trabajador por haber completado 20 años de servicios no tenía por objeto retribuir el trabajo, sino que era una bonificación especial por su larga permanencia en la empresa, —cuestiones que el acusador no discute— no hizo una indebida aplicación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo al negar el carácter de salario a ese pago.

Estas normas, por consiguiente, ni las otras incluidas en la censura, fueron transgredidas en la modalidad afirmada.

El cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa como violadas las mismas disposiciones a que se refiere el anterior, con la diferencia de que ya no se predica aplicación indebida de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino interpretación errónea.

Para demostrarlo, el recurrente expone:

"Es indiscutible que la habitualidad de las bonificaciones a que se refiere el artículo 127 para darles a las mismas categoría salarial y, *contrario sensu*, la liberalidad y ocasionalidad de las bonificaciones a que se refiere el artículo 128 para quitarles el carácter salarial a dichos pagos, siempre habrá de determinar si las sumas entregadas al trabajador por el patrono constituyen o no salario. Pero el Tribunal no se detuvo en estas consideraciones. No se ocupó de saber si la prima de antigüedad establecida en el artículo 80 de la convención tiene o no carácter habitual y si obedece o no a una liberalidad patronal. Si lo hubiera hecho el Tribunal necesariamente hubiera concluido que esa prima de antigüedad está muy lejos de obedecer a una liberalidad patronal, siendo por el contrario una obligación a su cargo convenida colectiva y solemnemente con los trabajadores a su servicio, que en los claros términos de la norma convencional tiene periodicidad anual de causación.

"El Tribunal, sencillamente, le negó el carácter de salario a la prima de antigüedad recibida

por el demandante en el último año de servicio por considerar que dicha cualidad no era propia de las prestaciones sociales de origen convencional. Interpretó de esta manera equivocadamente el *ad quem* los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues las prestaciones sociales que no tienen carácter de salario son las que indica la norma vale decir las consagradas en los Títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo, pero sólo ellas.

"Resulta evidente que el Tribunal erró acerca del contenido del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo al entender que dicha norma abarcaba toda clase de prestaciones sociales y no sólo las legales expresamente allí señaladas, determinando que ninguna prestación social es salario, independientemente de su habitualidad o liberalidad. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo contiene una disposición de carácter restrictivo; además, su carácter restrictivo es en perjuicio del trabajador. Por tanto, dicha norma no puede interpretarse de manera tan amplia que pueda aplicarse por analogía o similitud. Su carácter de norma restrictiva determina que los elementos en ella contenidos sean necesariamente taxativos. Por eso las prestaciones sociales de los Títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo no pueden considerarse como salario porque así lo determina expresamente el artículo 128. Pero es equivocado perfectamente erróneo, deducir que toda otra prestación social tampoco constituye salario. Semejante interpretación extensiva o analógica del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo resulta injurídica dado el carácter restrictivo de la norma. Bien al contrario, lo adecuado a la lógica es que todas las prestaciones sociales distintas de las contenidas en los Títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo constituyen salario, no sólo las prestaciones legales sino también las convencionales, a menos naturalmente que tratándose de estas últimas las partes hayan convenido lo contrario, evento que no ocurrió en el caso *sub lite*".

El opositor hace similares reparos a los que formuló al ataque anterior y agrega que el razonamiento del Tribunal está basado en el artículo 80 de la convención colectiva, por lo cual el censor estaba obligado a demostrar el error en que hubiera podido incurrir al analizarla y a escoger otra vía para la acusación.

Se considera

El desarrollo de este cargo es fundamentalmente igual al que le precede y ostenta el mismo defecto de fraccionar o deformar el pensamiento del fallador. No es el hecho —como se dejó advertido— de que la bonificación especial o prima de antigüedad constituyera una prestación extralegal y convencional lo que lo determinó a negarle el carácter de salario, sino el de que su pago no se hacía como retribución o contraprestación por los servicios, pues el derecho, de acuerdo con la estipulación convencional, sólo se causaba en razón de la duración de éstos e independientemente de la remuneración que correspondiera al trabajador por su trabajo.

No es que hubiese ignorado que la falta de liberalidad y la habitualidad en el pago son factores que conducen a tener como salario las sumas que el trabajador reciba bajo esas circunstancias, sino que, para el caso que examinaba, les negó toda significación e importancia, por ser evidente para él que la prima de antigüedad, por su propia naturaleza, no estaba destinada a retribuir servicios y no encuadraba, en ningún caso, dentro del concepto de salario.

Tampoco es que hubiese estimado que ninguna prestación social, así sea distinta de las consagradas en los Títulos VIII y IX del Código y reconocida por fuera de la ley, constituya salario. Al estudiarse el cargo anterior, se precisó el criterio del sentenciador y el verdadero fundamento de su decisión. Ni siquiera la impropiedad y la manera confusa como fue expresado permite deducirlo así.

No se configura la errónea interpretación de los preceptos a que alude la censura. Esta, por lo tanto, no prospera.

En consecuencia, 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 impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintidós de julio de mil novecientos setenta y siete, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Efreen Jiménez Perassa contra la Compañía Colombiana de Gas S. A.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PAGO DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DERIVADA DEL DESPIDO INJUSTO

Proceso ordinario de Francisco Lorduy Baena contra Compañía Telefónica de Cartagena S. A.

Fecha: 6 de diciembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Hernández Sáenz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6462.

Acta número 46.

Bogotá, D. E., diciembre 6 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Tanto el Juez Cuarto Laboral de Cartagena como el Tribunal Superior de la misma ciudad, este último mediante fallo del 7 de junio de 1978, condenaron a la "Compañía Telefónica de Cartagena S. A." a reinstalar en su empleo al señor Francisco Lorduy Baena y a pagarle los salarios correspondientes al lapso de cesantía, para acceder así a la demanda propuesta por éste contra aquélla.

Recurre en casación la compañía para solicitar que sea infirmado ese fallo, revocado el del juez y condenada, finalmente, a satisfacer tan sólo la indemnización de perjuicios por ruptura injusta del contrato de trabajo establecida por la ley cuando esto acontece con trabajadores oficiales.

La demanda de casación (folios 11 a 14 de este cuaderno), presenta un solo cargo, que a la letra dice:

"Acuso el fallo gravado de haber infringido directamente, por aplicación indebida, el artículo 8º, del Decreto 2351 de 1965, y, por falta de aplicación, los preceptos 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 47, literal g), 48, 49, 51, 37, 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, todo ello en relación con los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El *ad quem* parte de las bases —que no se discuten— de que la parte demandada es 'una empresa comercial oficial del orden municipal' y de que sus servidores —entre los cuales se contó el demandante— son, por lo tanto, trabajadores oficiales.

"Sin embargo, a la situación de despido ilegal del actor que halló demostrada —la que tampoco se discute— aplicó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del 64 del Código Sustantivo del Trabajo, exclusivamente regulador de las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, que no de las de carácter oficial, conforme a sus normas 3, 4, 491 y 492.

"Surge así patente la aplicación de aquel artículo 8º a una situación fáctica no regulada por él, y la falta de aplicación de los preceptos que sí la regulan, esto es, los del régimen legal pertinente que el cargo singulariza.

"Demostrado como está el cargo, no huelga agregar, a modo de alegato de bien probado, que tal régimen legal pertinente no contempla el reintegro por despido ilegal —ni siquiera injusto— después de 10 años de servicios, sino una indemnización compensatoria equivalente al valor de los salarios por el lapso faltante para la terminación del contrato; que en el caso *sub judice* este contrato era de plazo presuntivo y la última

de sus prórrogas vencía el 31 de julio de 1975, es decir, nueve días, apenas, después de la fecha de su ruptura; que el salario último que devengó fue el de $ 12.334.02 mensuales, o sea un diario de $ 411.13, por lo cual la indemnización mencionada asciende a $ 3.700.20; y que a estas conclusiones no cabría oponer lo pactado en la cláusula séptima de la convención colectiva visible de folios 15 a 17 del cuaderno principal, desde luego que, como lo tiene señalado con interación esa honorable Sala, nada vale por ser frontalmente contrario a lo imperado por la ley, a la que, por lo demás, no sería lícito suponer que hubiera derogado''.

Se considera

Si, como lo reconoce la sentencia acusada y no lo discute la parte recurrente, el señor Lorduy Baena prestó servicios a una empresa industrial y comercial del Municipio de Cartagena, es indudable que sus relaciones laborales no se rigieron por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por normas distintas, ya que así lo enseña el artículo 4º del Código.

Si, de otra parte, el artículo 8º del Decreto legislativo número 2351 de 1965 es norma integrante de aquel Código, por haber sustituido a su artículo 64, también es indudable que este precepto no puede aplicarse en el caso sub judice.

Queda patente así la aplicación indebida del dicho artículo 8º que el cargo le atribuye al sentenciador ad quem.

Y como el artículo 492 del Código Sustantivo conserva la vigencia de los estatutos anteriores a él en cuanto atañe al derecho individual referente a los trabajadores oficiales, es así mismo incontrastable que este litigio se rige por lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 37, 40, 43 y 51 del Decreto 2127 del mismo año en cuanto atañe a la indemnización de perjuicios por ruptura injusta del contrato de trabajo que se reclama. O sea, que sí se configura la falta de aplicación de dichos textos alegada en el cargo.

Prospera éste, en consecuencia, debe casarse el fallo impugnado y, para decidir en instancia, la Sala tiene en cuenta:

1º Aparece de autos (folios 9 y 10, cuaderno 1º) que el señor Lorduy Baena prestó servicios a la empresa demandada desde el 1º de febrero de 1963 hasta el 23 de julio de 1975 y que esta última tuvo en cuenta para el cálculo final de lo que le adeudaba a aquél cuando feneció el contrato de trabajo un salario base de $ 12.334.02 por mes.

2º No consta en el expediente que el contrato de trabajo del demandante se hubiera celebrado por término fijo y, por lo tanto, debe tenerse como de duración indefinida, es decir, convenido por un plazo de seis meses, renovable por semestres sucesivos, conforme a los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945. O sea, que el último semestre de su duración presuntiva comenzó el 1º de febrero de 1975 y debía terminar el 31 de julio siguiente.

3º El Tribunal encontró demostrado el despido injusto del señor Lorduy Baena y la Telefónica no discute ese concepto. Por lo tanto, ha de accederse al pago de la indemnización de perjuicios derivada del despido que el actor reclama en subsidio de su reintegro al empleo, el cual no está previsto por la ley para los trabajadores oficiales. Dicha indemnización debe regularse en la forma dispuesta por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, o sea en el equivalente al monto de los salarios del tiempo no transcurrido del último período de duración presunta del contrato de trabajo cuando sobrevino su ruptura ilegal.

4º Como según, quedó visto, el último sueldo del actor fue de $ 12.334.02 por mes y fue despedido el 23 de julio de 1975, faltaron por transcurrir 9 días del último semestre de duración presuntiva del contrato. O sea que, sobre las bases dichas, la aludida indemnización vale $ 3.700.20, a cuyo pago debe condenarse a la Telefónica.

5º Debe revocarse entonces el fallo de la primera instancia y proveer, en cambio, conforme a lo que acaba de expresarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido, revoca el de la primera instancia y, en su lugar, dispone:

a) CONDÉNASE a la ''Compañía Telefónica de Cartagena S. A.'' a pagarle al señor Francisco Lorduy Baena la suma de tres mil setecientos pesos con veinte centavos ($ 3.700.20), por concepto de indemnización de perjuicios por la ruptura injusta de su contrato de trabajo;

b) ABSUÉLVESE a la misma Compañía de las demás súplicas del libelo.

Sin costas en las instancias y en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION DE JUBILACION SIN CONSIDERACION A LA EDAD

Proceso ordinario de Hernando Rodríguez E. contra Siderúrgica de Medellín S. A.

Fecha: 11 de diciembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 48.

Expediente número 6287.

Bogotá, D. E., diciembre 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad Siderúrgica de Medellín S. A., contra la sentencia de trece de septiembre de mil novecientos setenta y siete, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio ordinario de trabajo adelantado contra aquella entidad por Hernando Rodríguez E., para que se la condenase a reconocerle y pagarle una pensión mensual de jubilación sin consideración a la edad, a partir del momento en que decida retirarse de la empresa, y las costas del juicio, por haberle prestado servicios durante más de veinte (20) años, a temperaturas anormales, en las funciones de lingotero y en los hornos 2, 3 y 5.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor, alegando que no tenía el tiempo de servicio afirmado, pues debían descontarse 107 días de huelga y los períodos en que había estado incapacitado para laborar. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, pago y carencia de acción.

Tramitada la *litis,* el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín la resolvió, en sentencia de dieciocho de mayo de mil novecientos setenta y siete, condenando a Siderúrgica de Medellín S. A. a pagar al demandante la pensión de jubilación reclamada y las costas del proceso.

La anterior decisión fue confirmada por el Tribunal de Medellín, al resolver la apelación interpuesta por la parte demandada, con la aclaración de que la pensión de jubilación deberá ser liquidada con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. No impuso costas en la instancia.

El recurso extraordinario

Con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y mediante la formulación de un solo cargo, pretende la casación de la sentencia acusada, para que la Corte, en la sede subsiguiente, revoque la del juzgado y, en su lugar, absuelva a la demandada de la pretensión deducida en su contra.

Cargo único. Plantea violación directa, por interpretación errónea, del artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 260 y el 269 ibídem, y se le sustenta de la siguiente manera:

"En efecto, el *ad quem* entendió que las temperaturas anormales de que habla el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo son todas aquellas que excedan, en varios grados, la promedio de la población en que los trabajadores suministren sus servicios. Así se desprende, claramente, del razonamiento que le sirvió para concluir que Hernando Rodríguez trabajó siempre a aquellas temperaturas para "Siderúrgica de Medellín S. A. (Simesa)": comparó, simplemen-

te, la temperatura promedio de Medellín (22ºC) con aquellas a que encontró haber estado sometido su demandante en el Tablero de Control Eléctrico (30ºC), en la toma de muestra del hierro fundido (40ºC), en la escoriada (42ºC), en la vaciada de la colada (35ºC) y en la parchada (36ºC).

"Ocurre, empero, que la expresión, 'temperaturas anormales' tiene una indudable connotación técnica que remite, para su recto sentido, al léxico científico correspondiente, que es el de la rama de la Medicina Industrial denominada 'Salud Ocupacional'. Y, en este léxico, no significa meramente los varios grados que separen las reinantes en el sitio de trabajo de la promedio de la población en que éste se realice, sino que es el resultado de un conjunto de factores: temperatura del aire ambiente, esfuerzo físico, contenido de humedad, movimiento del aire, efectos del calor radiante, etc., cuya combinación permite establecer unos índices, de los cuales los más utilizados son los de 'temperatura efectiva' y 'stress por calor'.

"Resulta, entonces, que la interpretación del fallador, que se apartó de estas directrices científicas insoslayables, es patentemente equivocada y probado el cargo propuesto".

La demanda no fue replicada.

La Sala considera

Ninguna interpretación hace el sentenciador del artículo 270 del Código. La determinación de si las labores se realizaron "a temperaturas anormales" es cuestión de hecho. Así lo entendió el Tribunal y por ello apoyó la calificación que hizo en pruebas tales como testimonios, dictamen pericial, estudio de la Oficina de Salud Ocupacional de la Caja de los Seguros Sociales e inspección judicial.

Es el recurrente quien ensaya interpretar la norma, pero sin lograrlo, pues, de todas maneras, remite la definición del asunto a lo que sobre el particular tenga establecido, o establezca, "la rama de Medicina Industrial denominada 'Salud Ocupacional' ". Es decir, que también admite que el asunto es de hecho y como tal debe tratársele.

El cargo es infundado y no prospera.

Por 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 impugnada, proferida el trece de septiembre de mil novecientos setenta y siete por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario de trabajo seguido por Hernando Rodríguez E. contra la sociedad "Siderúrgica de Medellín S. A.".

Sin costas por no aparecer que se hayan causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LAS PRUEBAS INDICADAS POR EL RECURRENTE CARECEN DE LA CALIDAD QUE EXIGE LA LEY PARA CONFIGURAR ERROR DE HECHO ATENDIBLE EN CASACION. — SE TRATA EN EFECTO, DE DICTAMENES PERICIALES; TESTIMONIOS Y DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS

Proceso ordinario de Alfonso María Cataño contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA).

Fecha: 11 de diciembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Fernando Uribe Restrepo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5913.

Acta número 47.

Bogotá, D. E., diciembre 11 de 1978.

Magistrado sustanciador: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

El señor Alfonso María Cataño Cataño, mayor y vecino de Medellín, identificado con cédula de ciudadanía número 512290 de Medellín, demandó en juicio ordinario laboral de mayor cuantía, por intermedio de apoderado judicial, al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA), en forma solidaria, conjunta o separadamente, para que lo reintegren a la obra denominada Canalización y reembolso del río Medellín, en las mismas condiciones que antes tenía, y al pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar, y al pago de la indemnización moratoria consagrada por el Decreto 797 de 1949. Demandó en subsidio la jubilación proporcional por despido sin justa causa, la sanción moratoria y las costas del proceso. Posteriormente adicionó la demanda para solicitar, también en forma subsidiaria, vacaciones, cesantía y la sanción moratoria correspondiente.

Sirvieron de fundamento a la demanda los siguientes hechos: haber trabajado durante más de 10 años en la mencionada obra; que las entidades demandadas pretextan un nuevo "derrame" en la obra, después de los 10 primeros ya ejecutados, para desplazar al personal relativamente antiguo, con base en una autorización sin valor alguno que obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; que desde la celebración de los contratos entre MASA e ICEL, identificados con los números 2432 y 2432A, no se sabe quién da las órdenes ni quién es el dueño de la obra; que el demandante fue despedido por resolución, sin justa causa, "con más de 10 años de servicio, incluso más de 15", y que tiene más de 50 años de edad y, finalmente, que no se comprobó la terminación de la obra aducida por las entidades demandadas para justificar el despido.

El apoderado judicial de ICEL contestó la demanda negando algunos hechos, aclarando otros y poniendo en tela de juicio los demás. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones la de falta de acción, petición de modo indebido, cobro de lo no debido, pago, petición antes de tiempo, pleito pendiente, y la así llamada "genérica". A su turno, el apoderado de MASA dio respuesta a la demanda en términos similares en cuanto a los hechos fundantes y propuso como excepción de fondo la de inepta demanda, la cual desechó el juez del conocimiento en la primera audiencia de trámite por considerar que no cumplía con los requisitos legales.

Agotado el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, dictó sentencia el 18 de agosto de 1975 condenando a la entidad Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA—, a reintegrar al señor Alfonso María Cataño Cataño al mismo cargo que desempeñaba, en las mismas condiciones laborales y con igual remuneración, y a pagarle los salarios dejados de percibir a razón de $ 40.33 diarios a partir del 18 de febrero de 1973 y hasta cuando se lleve a cabo el reintegro ordenado. Absolvió el juez a ICEL de todos los cargos que le fueron formulados, declaró la continuidad del contrato de trabajo de que se trata y condenó en costas a MASA. Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió los recursos mediante sentencia de 26 de agosto de 1976 por la cual revoca la de primera instancia, absuelve a las entidades demandadas, tanto ICEL como MASA, y se abstiene de condenar en costas.

El apoderado judicial del actor interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido por la Corte. Oportunamente presentó la correspondiente demanda, a la cual se opusieron los apoderados de las entidades demandadas. Procede por lo tanto la Sala a decidir.

El recurso

Contiene tres cargos, que se examinarán en su orden, y el alcance de la impugnación se plantea en los siguientes términos:

"Pretendo que la honorable Corte CASE la sentencia recurrida, por cuanto revocó la del juzgado del conocimiento y en su lugar absolvió a las entidades demandadas, para que, en sede de instancia, esa honorable Sala *modifique* la del *a quo* en el sentido de condenar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, como obligado también a reintegrar al trabajador demandante al cargo que desempeñaba en la obra denominada Canalización y reembolso del río Medellín, en las mismas condiciones en que se encontraba cuando fue despedido ilegalmente, o a uno de igual o superior categoría o remuneración, y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, o sea, el transcurrido entre la fecha del despido ilegal y la que sea reintegrado, y con declaración de que no ha habido solución de continuidad, para los efectos legales, en el contrato de trabajo que motivó la litis, con costas para las entidades demandadas".

"En subsidio, pide que se *case* el fallo recurrido y en la sede de instancia subsiguiente, esa honorable Sala *revoque* el de primer grado y, en su lugar, *condene* al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA— a pagarle a su extrabajador la cesantía que le adeuda por todo el tiempo servido y la indemnización moratoria correspondiente. Y si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se deba comenzar a pagar la pensión. Impondrá también la condena en costas, como es de rigor".

Primer cargo. Con fundamento en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se expone en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945: artículos 11 y 8º, modificado éste por el 2º de la Ley 64 de 1946; Decreto 2127 de 1945; artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo: artículos 4, 492, 414, 416, 461, 46, 467, 476 y 478; Ley 25 de 1921; artículos 3, 4 y 5; Decreto 1284 de 1925; artículo 4º; Ley 1ª de 1943: artículos 18, 22, 24; Ley 13 de 1971: artículos 1, 2, 4, 5, violaciones en las que incurrió el fallador debido a manifiestos errores de hecho por la falta de apreciación de unas pruebas y equivocada estimación de otras, todas las cuales singularizo así:

"*Pruebas equivocadamente apreciadas.*

"a) La demanda y sus aclaraciones (folios 2-9, 18-21, 44-45) y sus respectivas respuestas (folios 26-30, 3-37, 47-50, 51-52)";

"b) Carta de despido de mi poderdante (folio 15)";

"c) Inspección judicial y acta de posesión del actor (folios 55-57, 60)";

"d) Contratos 2432 y 2432A, celebrados entre ICEL y MASA (folios 95-101)";

"e) Resoluciones número 779 de 23 de octubre y 905 de 20 de diciembre de 1972, ambas, y 363 de 9 de febrero de 1973, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 67 a 94), que autorizaron el despido";

"f) Peritación sobre el estado y construcción de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 116-123)";

"g) Peritaje rendido por Efraín Vélez Maya (folios 105-114)";

"h) Fotocopias sobre consignación de valores por auxilio de cesantía en el Fondo Nacional de Ahorro (folios 63-66)";

"i) Fotocopia de carta sobre el mismo asunto del Director de la canalización al Auditor Interno de la misma (folios 58-59)".

"*Pruebas dejadas de estimar.*

"a) Acta eclesiástica de nacimiento de mi poderdante (folio 17)";

"b) Acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 38 a 41)";

"c) Informe rendido por el doctor Gustavo Arango A., Interventor de ICEL en dicha obra, al sindicato de trabajadores de éste (folios 156-157)";

"d) Informe similar dado al doctor Raúl Calle Moncada (folio 158)";

"e) Testimonios de Gustavo Arango A. (folios 150-155), Alfonso Caicedo (folios 133-138), Gustavo Sierra (folios 124-129), Rodolfo Villa (folios 129-132)";

"f) Convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales, celebrados entre Electraguas y sus trabajadores e ICEL y sus trabajadores (folios 159 a 205)";

"g) La constancia de afiliación de mi representado al sindicato de ICEL, glosada a folio 206)".

"Con relación a las probanzas singularizadas invoco la jurisprudencia de esa Sala, producida en reunión conjunta de ambas Secciones, según la cual, probado error evidente respecto de una prueba 'calificada' por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como apta para la casación laboral, pueden estudiarse las no 'calificadas' por dicho precepto, para este fin":

"*Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que aparecen de manifiesto en los autos*".

"Son los siguientes:

"*Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o 'derrame' de la obra de canalización y reembolso del río Medellín constituye una obra independiente de los otros tramos, sectores o 'derrames' de la dicha obra".

"*Segundo.* Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la litis fue contratado para algún tramo o 'derrame' independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato".

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por tramos o 'derrames', la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi poderdante, como trabajador de la obra mencionada".

"*Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no para un tramo ó 'derrame' determinado de la dicha obra o para varios tramos o 'derrames' o hasta para el 'derrame' en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo".

"*Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó en el derrame 10B y, por el contrario, continúa en el derrame 11 y siguientes".

"*Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado había terminado la ejecución del sector, tramo o 'derrame' 10B".

"*Séptimo.* No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato, faltaban varias obras por realizarse en el 'derrame' 10B".

"*Octavo.* Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante recurrente terminó 'por la realización de la obra contratada".

"*Noveno.* No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado en los 'derrames' anteriores al 10B y en éste, durante más de (sic) años ininterrumpidos de servicio ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquellos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor".

"*Décimo.* Haber dado por demostrado, sin el menor respaldo probatorio en autos, que 'distintos motivos de conveniencia pública' y 'la experiencia derivada del método de ejecución anterior', aconsejaban dar por terminados los contratos de trabajo del personal que venía laborando en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y concretamente el de mi patrocinado".

"*Undécimo.* No haber concluido por cierto, siéndole, que si son ilegales las resoluciones del Ministerio de Trabajo que autorizaron el despido de los trabajadores vinculados a la citada obra, lo es igualmente tal despido, fundado en dichos actos ilegales".

"*Duodécimo.* Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi patrocinado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971".

"*Decimotercero.* No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), Instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio de Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

Para sustentar el cargo, el recurrente analiza en primer lugar las pruebas que considera 'calificadas', a saber, la inspección judicial y los contratos celebrados entre ICEL y MASA, para concluir que con tal examen se demuestran los once primeros errores de hecho que el cargo propone.

La inspección judicial (folios 55 a 57), afirma el recurrente, demuestra el yerro cometido por el *ad quem* "al no mirar que el demandante fue vinculado a la obra general de canalización del río Medellín con lo cual la conclusión de un 'derrame' no podía considerarse como 'realización de la obra contratada'. Demuestra también esta prueba calificada, a juicio del recurrente, 'que una obra como la que nos ocupa, por su extensión o magnitud, va realizándose parcialmente y que cada pedazo aparte ejecutada constituye una obra distinta y autónoma' ".

Por lo que hace a los contratos celebrados entre ICEL y MASA, identificados con los números 2432 y 2432A, sobre administración delegada de la obra en referencia (folios 95 a 101), examinadas sus cláusulas sobre objeto y plazo del contrato, gastos de administración, aportes, recaudos, personal e interventoría, comprueban que se trata de una sola obra. "Si el trabajador fue contratado para el todo y no para la parte —afirma el recurrente— es completamente equivocado afirmar que se realizó la obra para que fue contratado por haberse terminado la parte y no el todo".

Estudia en seguida el recurrente las pruebas "no calificadas", que son el dictamen pericial y los testimonios, para concluir que ellas corroboraron los errores que le imputa a la sentencia acusada.

En cuanto a las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales (folios 159 a 205), pruebas calificadas dejadas de apreciar, dice el recurrente:

"1º El 28 de agosto de 1970 se firmó entre ICEL y el sindicato de sus trabajadores una convención no modificada posteriormente y que se halla en vigor, cuyo artículo primero, determina: en el punto a) la ratificación por ICEL de todos y cada uno de los compromisos a que se obligó (Electraguas) y por los laudos arbitrales celebrados y firmados entre los antiguos Electraguas y Sindelectra con fecha 22 de noviembre de 1965, 11 de marzo de 1967 y la convención colectiva de trabajo firmada el 22 de octubre de 1968' y, en el b) 'que todas las estipulaciones contenidas en la presente convención *cubrirán a todos los trabajadores al servicio de ICEL en el país* ...".

"2º El artículo 19, segundo inciso del literal d), de la convención colectiva de trabajo del 22 de octubre de 1968, estableció: 'En este último caso (trabajadores con más de 10 años de servicio) el trabajador podrá optar por el reintegro al cargo que venía desempeñando, con el reconocimiento y pago de salarios correspondientes al tiempo que durare cesante, o por el pago de la indemnización prevista en este artículo".

"Y como mi poderdante hizo uso de la opción, por tener más de 10 años de servicio cuando fue despedido, en el sentido de solicitar su reintegro, es procedente la petición principal de la demanda inicial del proceso".

Sobre esta base sostiene el recurrente que es aplicable el artículo 19, segundo inciso del literal d) de la convención de octubre 22 de 1968, en cuanto concede a los trabajadores con más de 10 años de servicio el derecho a optar por el reintegro o por la indemnización convencional, habiéndose acogido el actor al reintegro.

Finalmente se refiere el recurrente a los convenios entre ICEL y MASA, a la nota de despido del trabajador (folio 15) y a las resoluciones del Ministerio de Trabajo que lo autorizó (folios 67 y siguientes), pruebas éstas que demuestran la responsabilidad de ICEL, en armonía con la Ley 13 de octubre de 1971 a la cual se le dio cumplimiento mediante el acta general integrada de entrega (folios 38 a 41) que tuvo lugar con poste-

rioridad al despido del actor. En esta forma —sostiene el recurrente— se demuestran los dos últimos errores de hecho enunciados en el cargo.

El apoderado judicial de ICEL en su escrito de réplica, glosa el alcance de la impugnación y frente al primer cargo defiende la sentencia del Tribunal por cuanto, en su concepto, tiene sólido fundamento en las modalidades que caracterizan el impuesto de valorización. Analiza la naturaleza y calidad de la obra, su programa —que no es general sino por tramos, la realidad de su ejecución, la existencia de proyectos y presupuestos separados y la variabilidad del personal de trabajadores en cada uno de los tramos. Sobre tales bases sostiene que el contrato laboral con el actor terminó legalmente y que no se atentó contra la estabilidad de los trabajadores. Se refiere en seguida a cada uno de los trece errores de hecho propuestos por el recurrente y a las pruebas que según éste fueron apreciadas equivocadamente o que no fueron tenidas en cuenta por el *ad quem*, para concluir afirmando que el cargo es improcedente, o en todo caso insuficiente para desvirtuar la providencia atacada.

El apoderado judicial de MASA, en su escrito de oposición, sustenta tesis similares. Sostiene que "el cargo proviene de una explicable interpretación parcial de la prueba de inspección judicial", afirma que la naturaleza de cada unidad o "derrame", y por consiguiente el vínculo laboral resultante, depende más de la naturaleza misma de las obras que de formalidad alguna, "sometidas por prevalencia del interés social a las condiciones determinadas por la ley y no por voluntad de las ocasionales partes contratantes".

Se considera

Estima la Sala que la crítica de los opositores al alcance de la impugnación, por supuestas fallas de técnica, no es fundada, ya que lógicamente debe entenderse que el recurrente aspira a la casación total del fallo acusado, puesto que no hizo ninguna restricción expresa al respecto. Tampoco encuentra la Sala que sean equívocos los planteamientos del recurso en cuanto el fallo que pretende de la Corte en sede de instancia.

Examinadas las pruebas que el cargo menciona, referentes al asunto de que trata este cargo, o sea a si la canalización y reembolso del río Medellín constituye una sola obra o se descompone en varias obras distintas y autónomas, se encuentra que las únicas pruebas que en principio pueden generar un error de hecho apreciable en casación, al tenor del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, son la inspección judicial (folios 55 a 57 y 60), la demanda con sus adiciones, en cuanto puedan contener confesión judicial (folios 2 a 9, 18 a 21, 44-45), la comunicación por la cual se despide el actor que es documento auténtico (folio 15), los contratos celebrados entre ICEL y MASA para administración delegada de la obra (folios 95 a 101), las resoluciones del Ministerio de Trabajo (folios 67 a 94), el acta de entrega de la obra, de ICEL a MASA (folios 38 a 41), y las convenciones colectivas y laudos arbitrales en ICEL (folios 159 a 203).

En la inspección judicial que obra a folio 55 se constató el ingreso del trabajador demandante, su desvinculación y el salario que devengó. Nada demuestran de por sí estos datos, en relación con la discutida unidad o pluralidad de obras que determinaría la duración de la relación laboral, y por tanto no se encuentra que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho manifiesto cuando la apreció. Lo mismo puede predicarse de la comunicación por la cual se despide el actor (folio 15).

En cuanto a la demanda y sus adiciones, no precisa el recurrente los puntos que pudieron implicar confesión judicial ni el error manifiesto en que pudo incurrir el Tribunal cuando la apreció. Tampoco encuentra la Sala la supuesta confesión y menos aun el error del ad quem *a este respecto.*

Los contratos 2432 y 2432A celebrados entre ICEL y MASA (folios 95 a 101) y las resoluciones del Ministerio de Trabajo autorizando la terminación de contratos de trabajo (folios 67 a 94), obran en autos en forma de simples fotocopias sin autenticar. Según reciente sentencia de esta Sala, en tales condiciones no puede argüirse que se operó el reconocimiento implícito previsto en los artículos 276 y 252 del Código de Procedimiento Civil para los documentos que se aportan originales, pues los aportados en copias tienen, a este respecto, tratamiento diferente y regulación especial en el ordenamiento 268 de la misma codificación. Para que la copia preste mérito probatorio —fuera de los casos contemplados en el artículo 254 y no habiendo sido tomada de documentos protocolizados ni expedida por orden del juez de los que forman parte de otro proceso—, sería necesario, conforme lo establece el numeral 3 de aquel precepto, que su autenticidad haya sido certificada por un notario, o juez, o reconocida expresamente *por la parte contraria. o que se demuestre mediante cotejo. Resulta así, incuestionable, que el reconocimiento implícito no tiene cabida y es inane frente a las fotocopias y que sólo el que se haga en forma expresa las*

habilita como pruebas y les imprime carácter de documento auténtico. El reconocimiento expreso está sujeto a las solemnidades prescritas en los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil y no lo sustituye, en tratándose de fotocopias, el silencio de la parte a quien se opone ni el de quien lo ha aportado al juicio (sentencia de 29 de septiembre de 1978, doctor Juan Manuel Gutiérrez L).

El acta de entrega de ICEL a MASA de la obra de canalización y reembolso del río Medellín (folios 38 a 41) se refiere a la entrega de activos y pasivos, de la primera entidad a la segunda, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 13 de 1971. En este documento —prueba que se dice dejada de apreciar— nada se dice que tenga relación directa e inequívoca con el contrato de trabajo del actor, que hubiera podido ocasionar error de hecho manifiesto al no ser apreciada por el ad quem.

En cuanto a las convenciones colectivas y laudos arbitrales, que según el recurrente no fueron apreciados, se tiene que los laudos de 1965 (folios 160 y siguientes) y de 1967 (folios 176 y siguientes), por medio de los cuales se dirimieron conflictos colectivos entre Electraguas y Sindelectra, sólo serían aplicables al caso en estudio en virtud de disposición acordada en las convenciones colectivas de 1968 y 1970 (folios 194 y siguientes), en las cuales se encuentran además aquellas cláusulas precisas de cuya falta de aplicación se pretende deducir el error de hecho afirmado por el recurrente. No aparece constancia, sin embargo, del depósito oportuno de estas convenciones, conforme lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual carecen de validez legal y no pueden ser tenidas como pruebas de acuerdo con el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

Las demás pruebas indicadas por el recurrente carecen de la calidad que exige la ley para configurar error de hecho atendible en casación. Se trata, en efecto, de dictámenes periciales, testimonios y documentos emanados de terceros, cuya consideración no procede por no haberse encontrado error manifiesto en las pruebas ellas sí calificadas examinadas anteriormente, y según reiterada jurisprudencia de la Sala sobre el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo (sobre la petición subsidiaria de cesantía y consecuente indemnización moratoria. Causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964).

Se expone y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia que impugno viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 8º, 11, 17 letra a) y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 6º del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 416 (sic) 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 49 del Decreto extraordinario número 3118 de 1968 y 1625, 1º del Código Civil. Y como violación de medio los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo en relación con los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. El sentenciador incurrió en estas violaciones a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de unas pruebas y por falta de estimación de otras, todas las cuales singularizo así":

"Las pruebas mal apreciadas fueron las fotocopias de las consignaciones efectuadas al Fondo Nacional de Ahorro, por los años de 1969 a 1973, que obran a los folios 63 al 66 y de la comunicación del Director de Canalización al Auditor Interno del Fondo Nacional de Ahorro, fechada el 21 de mayo de 1973, a los folios 58 a 59".

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron los laudos arbitrales y las convenciones colectivas de trabajo de los folios 59 a 205, el dictamen pericial de Vélez Maya, 105 y siguientes, y la inspección judicial de folios 55 a 57".

"Los errores evidentes de hecho consistieron en dar por establecido, cuando no lo fue, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro lo que le competía *por concepto de la cesantía del actor* (subrayo) y que es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la dicha prestación del promotor de la litis".

"A consecuencia de estos errores el fallador absolvió a las entidades demandadas, y en primer lugar a ICEL de quien el demandante recurrente era trabajador cuando se le dio por terminado su contrato de trabajo, de la petición subsidiaria de la litis sobre cesantía. Y de no haber sido por tales errores habría mantenido en las demandadas, y en primer lugar en el patrono ICEL, la obligación de pagar esta prestación incuestionable, de la que no aparece, en ninguna prueba, que hubiese sido asumida por el Fondo Nacional de Ahorro, mediante el cumplimiento de los requisitos legales y mediante la señalada remisión, consignación o cancelación de lo correspondiente concretamente al trabajador de este proceso; y,

menos, ante laudos y convenciones que he singularizado, conforme a los cuales (aun en el caso de que, por tratarse de trabajador oficial, la cesantía debiera pagarla organismo de previsión social al que estuviere afiliado el trabajador) ICEL se comprometió a pagar directamente la prestación de cesantía, para repetir luego de la entidad de previsión, obligación directa esa que tampoco cumplió".

En la demostración del cargo indica el recurrente que el *ad quem* "juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la cesantía del actor, como trabajador oficial, y que a ella remitió ICEL los aportes que le correspondían. Esta última apreciación la apoyó en las fotocopias que obran a los folios 63 a 66, concluyendo que habiendo el ICEL cubierto los aportes que le correspondían, es el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar la prestación causada, y no las entidades demandadas. Subsiguientemente, tampoco hay indemnización por mora".

Agrega el recurrente:

"En rigor, el hecho de dichas consignaciones carece de demostración legal, y por sólo esto debe casarse la decisión que impugno, con las consecuencias que he impetrado. Y ese hecho carece de tal demostración porque se le ha dado por establecido con apoyo en unas piezas que no tienen validez alguna ya que, siendo fotocopias aportadas al proceso por el apoderado de MASA (folios 81-3ª audiencia) ni fueron autenticadas por notario o juez, previo el respectivo cotejo; ni autorizadas por aquél u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; ni compulsadas del original o copia auténtica en el curso de inspección judicial; ni están suscritas ni fueron manuscritas por mi representado, ni implícitamente reconocidas por éste, ni su contenido declarativo fue ratificado en el juicio. Para los efectos de la estimación, por esa honorable Sala, de estas manifestaciones incorporé, en la proposición jurídica del cargo los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, las tales piezas no existen jurídicamente, e ICEL ni nadie ha probado que se hubiesen efectuado consignaciones para el Fondo Nacional de Ahorro, para pagar cesantías. Ni de mi representado ni de trabajador ni extrabajador alguno. Además, tales pruebas no fueron relacionadas en las contestaciones de la demanda, ni decretadas por el juez, ni incorporadas al proceso por auto que las admitiera (ver folio 56 y sentencia de esa Sala en negocios de Concesión de Salinas)". Continúa el recurrente su razonamiento, para el caso de que no se acoja la descalificación de pruebas que propone, indicando que las supuestas consignaciones no se refieren al trabajador y que ICEL, de todos modos, estaba en la obligación de pagarle directamente la cesantía en virtud de los laudos arbitrales y convenciones colectivas.

Refuta finalmente la posibilidad de que se sostenga que es MASA y no ICEL la entidad a la que le corresponde cumplir los compromisos contraídos en los citados laudos y convenciones.

Los opositores —tanto el apoderado de ICEL como el de MASA— sostienen el pleno valor probatorio que en su concepto tienen las referidas fotocopias, y que el Decreto 3118 de 1968 sobre el Fondo Nacional de Ahorro tiene aplicación preferencial frente a los laudos y convenciones.

Se considera

Es del caso repetir aquí lo decidido por esta Sala en negocio similar, agregando los comentarios que consideró pertinente su Sección Segunda:

"Las fotocopias de folios 59 a 62 constituyen los únicos soportes probatorios de la decisión impugnada. De conformidad con el análisis que de ellas hace el propio recurrente y con lo expresado por la Sala al resolver el ataque anterior, no ostentan la calidad de documentos auténticos ni pueden, por lo mismo, servir de fundamento a una acusación por error de hecho en la casación laboral. En tales circunstancias, que hacen que ese soporte del fallo permanezca sin destruir y lo sostenga, resulta inoficioso entrar a examinar si se incurrió en errores de hecho originados en pruebas, que, por no haber sido apreciadas, no sustentan la decisión. El cargo se desestima, en consecuencia".

"Siendo igual en todos sus aspectos el presente cargo el resuelto en la Sección Primera y antes transcrito, son suficientes las razones jurídicas expuestas en él para desestimarlo".

"Empero no sobra añadir ahora lo siguiente:

"Dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 que 'el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular'. O sea que, a contrario sensu, *no será admisible como motivo de casación*

laboral el error de hecho que provenga de pruebas distintas de las taxativamente señaladas en la norma, ni la acusación que sobre tales bases se formula".

"Un documento tiene el carácter de auténtico cuando cumple con todos los requisitos previstos en la ley para merecer esa calificación, y solamente por esa razón puede adquirir tal calidad".

"Si el juez, por error, se la reconoce al que no la tiene, no por ello el documento inauténtico se convierte en auténtico, y la falta de autenticidad seguirá gravitando sobre él para todos los efectos legales. La autenticidad o la falta de ella en un documento no la confiere el juzgador, sino la ley".

"Si para efectos de la casación laboral tal calificación dependiera del criterio del fallador de segundo grado, el referido artículo 7º sería objeto de permanente burla, por no decir totalmente nugatorio, pues así como con semejante criterio puede desconocérsele estimado viable el recurso cuando el Tribunal le ha concedido la condición de auténtico a un documento que carece de ella, del propio modo podría considerársele improcedente —infringiendo también el mandato de la norma— cuando se le ha desconocido a uno que incuestionablemente la tiene. Ambas situaciones son igualmente inadmisibles. Resalta, por tanto, que es la Corte, y sólo ella, la que debe decidir, como cuestión previa y con aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil, si los documentos de los cuales se hace provenir el error de hecho son auténticos o no y si la acusación que se funda en tal motivo debe estudiarse o rechazarse, en vista de lo estatuido en el mencionado artículo 7º de la Ley 16 de 1969".

"Se dice que si el error del Tribunal consiste, precisamente, en haber considerado como auténtico un documento que no lo es, el cargo debe ser estudiado por no existir otra manera de plantear el ataque, distinta del error de hecho. Tal aseveración no es acertada".

"Cuando así procede el fallador, el error en que incurre *ab initio* no es de hecho, es un yerro jurídico —que no de derecho— en la concepción específica que se le asigna en la casación del trabajo".

"Si el Tribunal le dio carácter de documento auténtico y mérito probatorio a las fotocopias de autos, fue porque, posiblemente ignoró las normas del Código de Procedimiento Civil, que el cargo singulariza y que le niegan esa calidad, o se rebeló contra ellas. La falta de aplicación de esas disposiciones habría determinado la indebida aplicación de las que consagran y regulan el derecho al auxilio de cesantía, pues si no incurre en aquel error jurídico inicial no hubiera tenido como probado con esas piezas que ICEL había entregado al Fondo Nacional de Ahorro el valor de esa prestación, ni absuelto, en consecuencia, el Instituto demandado".

"Con todo, el cargo en ningún caso había podido prosperar porque la doctrina mayoritaria de la Sala sobre el tema propuesto conduciría a encontrar que es el Fondo Nacional de Ahorro y no las entidades ahora demandadas quien debería responder por la cesantía que se reclama" (sentencia de noviembre 18 de 1978, Radicación número 5897).

Tercer cargo. Se propone en los siguientes términos: "Con base en la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso el fallo impugnado de quebrantar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945: artículos 11 y 8º, modificado éste por el 2º de la Ley 6ª de 1946; Decreto 2127 de 1945: artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47 literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo: artículos 4, 492, 414, 416, 461, 467, 476, y 478: Ley 25 de 1921: artículos 3, 4 y 5: Decreto 1284 de 1925: artículo 4º Ley 1ª de 1943: artículos 1, 2, 4 y 5: Ley 171 de 1961: artículo 8º y Decreto 797 de 1949, artículo 1º, violaciones todas en que incurrió el fallador de segundo grado debido a manifiestos errores de hecho en la equivocada apreciación de unas pruebas y en la falta de estimación de otras, pruebas que singularizo de esta manera:

"a) *Equivocadamente apreciadas.*

"La demanda y sus contestaciones, en cuanto contengan confesión judicial (folio 55), carta de despido (folio 15) y acta de posesión (folio 60).

"Contratos 2432 y 2432A, entre ICEL y MASA (folios 95 a 101)".

"Resoluciones del Ministerio de Trabajo que autorizaron el despido (folios 67 a 94)".

"Peritaciones de folios 105-114 y 116-123".

"Fotocopias sobre consignaciones de cesantías (folios 63-66, 58-59)".

"b) *Dejadas de estimar.*

"Acta eclesiástica de nacimiento de mi poderdante (folio 17)".

"Acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de la obra de canalización (folio 38)".

"Informe del doctor Gustavo Arango, Interventor de ICEL, al sindicato de éste (folio 156)".

"Informe similar al doctor Calle Moncada (folio 158)".

"Testimonios de Gustavo Arango (folios 150 y siguientes), Alfonso Caicedo (folios 133 y siguientes), Gustavo Sierra (folios 124 y siguientes), y Rodolfo Villa (folios 129 y siguientes).

"Las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales, referentes a Electraguas y sus trabajadores y a ICEL y sus trabajadores, que obran a folios 159 a 205)".

"La constancia de afiliación de mi representado al sindicato de ICEL (folio 206)".

Se considera

Pretende el recurrente en este cargo que se case la sentencia acusada y se condene a las entidades demandadas, teniendo a ICEL como principal obligado, al pago de la pensión proporcional de jubilación con base en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, si no se hallare procedente el reintegro impetrado en la petición principal. Observa que está legalmente acreditado que el actor tenía 61 años de edad cuando fue despedido (partida a folio 17), "por lo cual se cumplen todos los requisitos para que se decrete en su favor la pensión jubilatoria indicada.

Las pruebas en las cuales se apoya el cargo, en cuanto fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar por el ad quem, *son las mismas a que se refiere el primer cargo, como también son iguales los errores de hecho que de allí resultan, según el ataque, conforme lo advierte el propio impugnante y lo señalan los opositores.*

Cabría entonces repetir aquí las mismas consideraciones que se hicieron al estudiar el primer cargo, para llegar a la misma decisión allí tomada, a partir de premisas iguales.

No prospera en consecuencia el cargo.

Por 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 de veintiséis (26) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Alfonso M. Cataño Cataño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte por providencia de 12 de diciembre de 1978, resuelve: Primero. Declárase inexequible la locución "disfrutadas o", contenida en el parágrafo 1 del ordenamiento tercero del laudo recurrido. Segundo. Homológanse los ordenamientos primero, segundo, cuarto y sexto del dicho fallo arbitral de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978). Tercero. Homológase el ordenamiento tercero y todos sus parágrafos del precitado laudo, excepción de la locución "disfrutadas o" contenida en el parágrafo 1, la misma que se declara inexequible en el artículo primero anterior. Cuarto. En lo demás homológase el mencionado laudo arbitral de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) y también el ordenamiento único que dispuso el señalado Tribunal en fallo de diecinueve (19) de octubre de mil novecientos setenta y ocho (1978), en virtud del cual adicionó el anterior de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978); y Quinto. En el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se depositará con el respectivo laudo arbitral y su adición, una copia de esta sentencia.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas Otálora.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 48.
Radicación número 6489.

Bogotá, D. E., diciembre 12 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

Contra el laudo proferido el 14 de julio de 1978 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el que fue convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución número 01583 de 21 de abril de 1978, para que estudiara y decidiera el conflicto laboral existente entre la "Flota Mercante Grancolombiana S. A." y "Transportadora Grancolombiana Limitada", de una parte, y de otra, la "Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana" "Anegran", ambas con domicilio en Bogotá, D. E., los representantes legales de dichas partes interpusieron, en oportunidad legal, recurso de homologación, el que les fue concedido para ante la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—.

Antecedentes

La Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana, con fecha 30 de junio y 5 de julio de 1976, presentó el pliego de peticiones, cuyo texto aparece a los folios 51 a 73 del cuaderno número 1.

Veintinueve puntos contiene el aludido pliego, ninguno de los cuales fue objeto de acuerdo en las etapas de arreglo directo y conciliación.

Teniendo en cuenta que la Flota Mercante Grancolombiana S. A. es una empresa de servicio público, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que estudiara y decidiera ese diferendo laboral colectivo existente entre las prenombradas partes,

La convocatoria se hizo mediante Resolución número 04177 de 18 de noviembre de 1976, habiendo sido integrado en virtud de Resolución número 4426 de 10 de diciembre de 1976 y hecha la designación de tercer árbitro por Resolución número 004488 de 25 de febrero de 1977, todas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El Tribunal así integrado, siendo árbitros los doctores Carlos Restrepo Piedrahíta, Jorge Mario Eastman y José Enrique Arboleda Valencia, solicitó varias prórrogas del término para fallar las que le fueron concedidas, habiendo proferido su laudo —con salvamento de voto de uno de sus miembros— el 25 de mayo de 1977.

Ambas partes solicitaron en tiempo, la aclaración del laudo mencionado, la cual fue resuelta por el dicho Tribunal.

El laudo y sus aclaraciones se notificaron a ambas partes.

El representante legal de la parte patronal interpuso el recurso de homologación contra el referido fallo arbitral, el que les fue concedido.

Remitido el expediente a la Sala Laboral de la Corte, presentadas las solicitudes de nulidad y de declaratoria de inexequibilidad a través de varios cargos, como los escritos de oposición, la Sala, en sentencia, acogida por mayoría, se pronunció el 24 de febrero de 1978, de este modo:

"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, declara inexequible *el laudo arbitral dictado el 30 de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977) por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto laboral surgido entre la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Colombiana Limitada, por una parte, y la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana 'Anegran' ".*

Consecuentemente el Ministerio de Trabajo y Previsión Social expidió la Resolución número 01583 de 21 de abril de 1978, convocando un nuevo Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el que lo integró de esta manera: por la empresa, el doctor Pedro Manuel Charria Angulo y por la asociación sindical el doctor Gelasio Cardona Serna, quienes a su vez designaron como árbitro tercero al doctor Rafael Forero Rodríguez, elegido luego como Presidente del Tribunal, y actuando como secretario el doctor Raúl García Sánchez.

El Tribunal analizó el diferendo en varias sesiones, participaron las partes en conflicto, recibieron documentos aportados por estas y otros de oficio que solicitó y pidió a aquellas que prorrogaran el término para fallar, lo que oportunamente le fue concedido.

Distingue también las 29 cláusulas que señala el pliego de peticiones, acepta el retiro que acordó el sindicato respecto de algunos de los puntos o cláusulas del aludido pliego, lo que ciertamente hizo la Asociación en Asamblea Nacional de Delegados realizada el 11 de junio de 1976, según consta en copia debidamente autenticada ante Notario la que se adujo al expediente acompañándola al escrito de 23 de junio de 1978, en el que igualmente ratifican los puntos o cláusulas que se retiraban, los que determina el Tribunal, enumerando en seguida los puntos o cláusulas del citado pliego constitutivo por último del conflicto que debía decidir, haciendo esta relación:

"Cláusula número 1. Aumento de sueldos.

"Cláusula número 2. Sueldo básico mínimo.

"Cláusula número 8. Permisos sindicales remunerados.

"Cláusula número 10. Prima de servicios.

"Cláusula número 15. Prima de vacaciones.

"Cláusula número 17. Educación.

"Cláusula número 18. Indemnización por despido sin justa causa.

"Cláusula número 20. Vivienda.

"Cláusula número 21. Fondo de Seguridad Social.

"Cláusula número 25. Auxilios varios.

"Cláusula número 27. Régimen contractual anterior que no sufre modificaciones.

"Cláusula número 28. Vigencia".

Este Tribunal de Arbitramento Obligado profirió, en decisión adoptada por unanimidad, el laudo respectivo, en cuya parte resolutiva, y en posterior adición, se dijo:

"Primero. Las empresas Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Limitada, a partir de la vigencia del presente laudo, aumentará los sueldos básicos de sus trabajadores, en la siguiente forma:

"a) Para salarios básicos de $ 1.999.00 a $ 1.500.00 un aumento de un peso ($ 1.00) moneda corriente, diarios;

"b) Para salarios básicos de $ 1.499.00 a $ 1.000.00 un aumento de dos pesos ($ 2.00) moneda corriente, diarios.

"c) Para salarios básicos de $ 999.00 a $ 600.00 un aumento de tres pesos ($ 3.00) moneda corriente, diarios, y

"d) Para salarios básicos inferiores a $ 599.00 un aumento de cuatro pesos ($ 4.00) moneda corriente, diarios.

"Segundo. A partir de la vigencia del presente laudo la empresa establecerá un salario básico mínimo de ingreso en cuantía de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00), mensuales.

"Tercero. La cláusula séptima de la convención vigente quedará así:

"Todo empleado que haya prestado servicio a la empresa durante dos (2) o más años continuos, tendrá derecho, cuando vaya a hacer uso de vacaciones fuera de la localidad en que resida, a que la empresa le pague, junto con la remuneración legal de las mismas, una prima de vacaciones equivalente a diez (10) días de salario integrado por los primeros dos (2) años de antigüedad, y a dos (2) días más de salario por cada año adicional de antigüedad, sin exceder de treinta (30) días de salario ni de veinticinco mil pesos ($ 25.000.00) por anualidad de vacaciones, con cualquier antigüedad.

"Parágrafo 1. Esta cláusula se aplicará a las vacaciones disfrutadas o que se disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención.

"Parágrafo 2. La prima de vacaciones se liquidará con el salario integrado que el trabajador devengue en el momento de salir a disfrutar de ellas.

"Parágrafo 3. En caso de retiro o despido del trabajador, la prima de vacaciones se pagará proporcionalmente y en la misma forma en que se pagan las vacaciones legales.

"Cuarto. La cláusula quinta de la convención de 17 de octubre de 1974, vigente, quedará así:

"Sustitúyense las becas allí previstas por un aumento en los auxilios tanto para trabajadores como para hijos de éstos que estudien, auxilios que, en consecuencia, quedarán así:

"Para primaria un mil ochocientos pesos ($ 1.800.00), anuales, para cada uno; para secundaria dos mil setecientos pesos ($ 2.700.00) anuales, para cada uno; y para universidad cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) anuales, para cada uno.

"Se mantiene vigente el parágrafo de la cláusula quinta de la citada convención.

"Quinto. A partir de la vigencia del presente laudo, la empresa incrementará el Fondo para Vivienda a la suma de doce millones de pesos ($ 12.000.000.00) moneda corriente, pagaderos así: cuatro millones de pesos ($ 4.000.000.00) moneda corriente, cada seis (6) meses.

"Parágrafo 1. Del total de los doce millones antes indicados se tomará un millón de pesos ($ 1.000.000.00) para atender los préstamos a que se refiere el literal f) del numeral 2, de la cláusula décima de la convención vigente.

"Parágrafo 2. El literal a) del numeral 2, de la cláusula décima de la convención vigente, quedará así:

"Tendrán derecho a préstamo los trabajadores con tres (3) años de servicio continuo a la empresa. Esta condición regirá para los trabajadores que hayan ingresado o que ingresen a la empresa con posterioridad al 8 de julio de 1974.

"Se mantiene en lo demás lo dispuesto en la cláusula décima de la convención vigente.

"Sexto. Otórgase, por intermedio del Fondo de Seguridad Social y a cargo de éste, un Seguro por muerte del trabajador, en cualquier caso, esto es, por muerte natural o accidental, de cualquier naturaleza, en cuantía de treinta mil pesos ($ 30.000.00) y en favor de sus familiares. Este seguro será pagado a los beneficiarios legales a que se refiere el literal e) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 212 ibídem. Tal pago habrá de efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la muerte del trabajador.

"Séptimo. La cláusula tercera de la convención colectiva del trabajo de 1974, vigente, quedará así:

"Para fomentar las actividades deportivas de los trabajadores, la empresa aportará anualmente la suma de cien mil pesos ($ 100.000.00) para distribuirla en las ciudades donde Anegran tenga afiliados.

"Parágrafo. El Comité de Deportes, integrado por cuatro (4) delegados, elegidos paritariamente por la empresa y los trabajadores, reglamentará lo relacionado con la utilización y la distribución de este auxilio y cuidará de que los aportes de las distintas ciudades del país se sitúen en el término y cuantías requeridos.

"Noveno. El presente laudo tendrá una vigencia de dieciocho (18) meses, contada desde la fecha de la notificación legal del mismo, a las partes.

"Décimo. No se accede a las demás peticiones.

"Undécimo. Notifíquese el presente laudo arbitral a las partes y una vez ejecutoriado, envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, División de Relaciones Colectivas de Trabajo, para su guarda".

"La cláusula veintisiete del pliego de peticiones se decide así: 'Las convenciones colectivas y los laudos arbitrales anteriores que no hayan sido modificados en todo o en parte, por el presente laudo, continuarán vigentes".

El laudo fue notificado a los representantes legales de las empresas y de la asociación el 17 de julio del año en curso, y cada uno de éstos, en el mismo orden, interpusieron el 18 y 21 de julio siguientes, en oportunidad legal, el recurso de homologación contra el dicho fallo arbitral de 14 de julio, el que les fue concedido por el Tribunal en providencia de 25 de julio, la que se notificó en debida forma el 1º de agosto.

Además, respecto del precitado laudo, la asociación, en escrito presentado el 24 de julio, solicitó al Tribunal aclaración de algunos puntos de aquél, expresándola de esta manera:

"1. En el fallo de la referencia, punto tercero: el parágrafo primero aclara: donde dice esta cláusula se aplicará a las vacaciones disfrutadas o que se disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención.

"Consideramos: en este caso sobraría la palabra disfrutadas, por cuanto el laudo no tiene retroactividad. Así mismo consideramos que no debe decir convención sino laudo.

"2. No aparece en la parte resolutiva del presente laudo la cláusula 27 del petitorio, 'régimen contractual anterior', pues en la parte motiva del presente laudo los honorables árbitros la consideraron. Creemos importante que lo acordado en el Acta número 10 llevada a efecto el día 26 de junio del presente año, deberá quedar en el resolutivo, evitando así que la empresa como lo acostumbra hacer desconozca lo que no fue modificado total o en parte por el presente laudo.

"3. En el fallo de la referencia punto 6º, dice: otórgase por intermedio del Fondo de Seguridad Social y a cargo de este un seguro de vida por muerte del trabajador de $ 30.000.00. Les informamos que el Fondo de Seguridad Social con personería jurídica no existe en las empresas Flota Mercante y su filial a Transportadora Grancolombiana Limitada. Creemos que la correcta decisión de los árbitros fue la de decir, que la empresa pagará la citada suma a los familiares, la cual se tomará de los aportes tanto de los trabajadores como de la empresa al Fondo de Seguridad Social.

"4. En el fallo proferido no aparece el numeral 8º, pues del séptimo se salta al noveno, posiblemente el 8º es al que nos referimos en el punto segundo: 'Régimen contractual que no sufre modificaciones".

El Tribunal, en el aludido auto de 24 de julio, a más de conceder el recurso de homologación, no entró a estudiar la solicitud de aclaraciones propuesta por cuanto estimó que habían sido formuladas extemporáneamente, y ordenó luego enviar el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - División de Asuntos Colectivos, para lo de su cargo.

Recibido el expediente por la Corte los mandatarios judiciales de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran" y de las empresas Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Limitada, sustentan el respectivo recurso y replican a los argumentos expuestos por la contraparte, mediando la anotación de que el apoderado constituido por estas dos empresas lo hace únicamente en cuanto se refiere al recurso interpuesto por la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y a la posición que en su nombre propone, no sin antes indicar que el apoderado de la asociación en petición del 1º de septiembre del presente año solicita a esta Sala se devuelva el expediente al Tribunal de origen para que los árbitros que profirieron el laudo se pronuncien sobre el asunto que corresponda al artículo 8º de la parte resolutiva del mismo.

En efecto, acerca de esta última petición, la Sala en auto de 29 de septiembre de 1978, previas las motivaciones y consideraciones pertinentes, resolvió el envío del expediente al mencionado Tribunal de Arbitramento para que decidiera el punto o cláusula 27 del nombrado pliego de peticiones, lo que dentro del término hizo en providencia de 19 de octubre de 1978, en cuya parte resolutiva se dijo:

"La cláusula 27 del pliego de peticiones se decide así: 'las convenciones colectivas y los laudos arbitrales anteriores, que no hayan sido modificados en todo o en parte, por el presente laudo, continuarán vigentes' ".

Esta providencia se notificó personalmente a los representantes legales de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran", ninguna interpuso recurso

contra ella y luego, el 23 de dicho mes de octubre la Secretaría del mencionado Tribunal puso a disposición de la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte el expediente en cuestión.

En consecuencia, estando en oportunidad para ello, el doble recurso se decidirá, estudiando en primer término, *el interpuesto por la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran" a través de su procurador judicial* quien, en su *único cargo,* formula el alcance de su acusación, así:

"Que se anule o declare inexequible la palabra 'sustitúyense' que aparece al principio del punto *cuarto* del laudo arbitral recurrido, reemplazándola por la palabra 'adiciónanse' u otra de cuyo sentido se desprende inequívocamente que las *becas* que trata el numeral 3 de la *cláusula quinta* de la convención colectiva de trabajo de 17 de octubre de 1974, no quedaron suprimidas".

En la sustentación, el recurrente alude a la cláusula quinta de la convención de 1974 en donde respecto de auxilios educativos las partes estipularon unos numerales, los cuales enuncia y un parágrafo que transcribe, observando que tanto en el texto introductorio como en el parágrafo, se había establecido que la ayuda económica para la educación de los trabajadores y de sus hijos, se concretaría en dos modalidades: en la de auxilios educativos y en la de las becas.

Luego indica que a través del punto 17 del pliego de peticiones, lo que se propuso el sindicato fue "modificar" los auxilios educativos y las becas, mediante la adopción de un *plan educativo* que principalmente cubriera a los trabajadores, a sus hijos y a las esposas, extendido a la educación preescolar, primaria, media clásica o comercial, carrera o intermedias, universitarias, u análogas y a cursos de especialización universitaria en el país, propuesta esta que implicaría que las empresas asumieran la totalidad de los gastos que demandaran esos estudios, en todos sus niveles, sin que se omitiera ningún costo por tales conceptos, y sin que en ningún momento se entendiera como sugerencia de "... *sustituir,* es decir, *suprimir,* las becas".

Prosigue el censor, refiriéndose en lo pertinente al fallo arbitral y a la norma positiva que habría de apoyar su pretensión, mediando la argumentación del caso, de esta manera:

"No constan en el laudo arbitral las razones que hubiera tenido el honorable Tribunal de Arbitramento para no aceptar el plan sobre *educación* propuesto por el sindicato, limitándose a aumentar los auxilios educativos, en cuantía desde luego inferior a la aspiración de 'Anegran' que al efecto proponía la cobertura por parte de las empresas del 100% de los gastos de la educación en todos sus aspectos, y aumento que sí le estaba permitido al honorable Tribunal Arbitral contando con el antecedente de los numerales 1 y 2 de la *cláusula quinta* de la convención de 1974. Pero lo que no estaba dentro de las atribuciones del honorable Tribunal Arbitral, al no acceder al plan educativo completo que el sindicato propuso, era 'sustituir' o *suprimir* las becas, porque éstas constituyen un derecho admitido por las partes en el numeral 3 de la referida convención. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, el fallo de los árbitros: 'no puede afectar derechos ... de las partes reconocidos ... por normas convencionales vigentes'.

"En otras palabras, el honorable Tribunal podía aumentar los auxilios, pero no podía suprimir las becas.

"Y un argumento cardinal para concluir que no obstante, haber empleado la palabra 'sustitúyense', no tenía el honorable Tribunal el propósito de suprimir las becas, radica en que, en la parte final del punto *cuarto* de su fallo, el honorable Tribunal preceptúo o dispuso:

"Se mantiene vigente el *parágrafo* de la cláusula *quinta* de la citada convención".

"Ya vimos que el *parágrafo* de la cláusula *quinta* de la citada convención estatuye que: 'la empresa reglamentará el otorgamiento de los auxilios educativos y de las becas'; de tal manera que, si por decisión expresa del honorable Tribunal subsiste para las empresas la atribución reglamentaria sobre los auxilios educativos y sobre las becas, su voluntad no era la de suprimir éstas, aunque lo dijo; por lo cual la conclusión ineludible a que debe llegarse es la de que la locución 'sustitúyense' estuvo mal empleada".

Y concluye dicho recurrente, reiterando sus puntos de vista, de este modo:

"En síntesis, como las *becas* constituyen un derecho adquirido, que consta en expresa estipulación de la convención colectiva de 1974, y por cuanto el sindicato no propuso su supresión, el honorable Tribunal Arbitral, al 'sustituirlas', violó un derecho del sindicato, y, en este aspecto, pero únicamente en este aspecto, debe declararse inexequible la palabra 'sustitúyense', por virtud de lo dispuesto por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, para que, en su lugar, expresamente diga esa honorable Sala Laboral, de una manera que no se preste a equívocos, que

el derecho convencional de becas no quedó suprimido, sino 'adicionado', con el aumento de los auxilios educativos".

El apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana formula la correspondiente oposición, diciendo que la petición del sindicato recurrente es ilegal por ser extemporánea, sin que haya duda sobre la naturaleza de la decisión arbitral, pues la voluntad de los árbitros no era la de ampliar todo el contenido de la cláusula quinta de la convención del 4 de octubre de 1974, limitándose a modificar su contenido con el fin de aumentar los auxilios educativos para trabajadores y sus hijos, suprimiendo el número de becas para los mismos y otras prestaciones contenidas en dicha cláusula.

Manifiesta también que tal decisión sobre auxilios educativos significa un gran desembolso para la empresa, y que ella guarda concordancia con lo pedido, haciendo relación a un tema genérico como es la educación.

Insiste, además, en sostener que no puede prosperar el cargo, por cuanto se trata de una sentencia acerca de la cual la contraparte tuvo 3 días para pedir su aclaración o adición, las cuales ningún organismo puede hacerlo por carecer de "... competencia absoluta y de jurisdicción ...".

Después de distinguir algunos aspectos relatados en acta contentiva de las deliberaciones del Tribunal de Arbitramento, afirma, finalmente, si hubiese duda —que a su juicio no la hay— sobre la verdadera intención del sentenciador al resolver la cláusula 17 del pliego de peticiones, que aquél agregó, en la última parte del punto cuarto decisorio, que "se mantiene vigente el parágrafo de la cláusula quinta de la citada convención", resultando claro que esta quedaba totalmente sustituida por aquel punto cuarto del laudo acusado, excepto el anotado parágrafo que continuaba vigente.

Se considera

La asociación, en la cláusula 17 de su pliego de peticiones (folios 62 a 64, cuaderno número 1), denominada "Educación", solicitó:

"La empresa a partir de la vigencia de la presente convención modificará el actual plan de auxilios educativos y becas por los términos y reglamentos contenidos en el siguiente Plan Educativo:

"1. Beneficiarios: los trabajadores de la empresa y los hijos de éstos.

"*Parágrafo.* La esposa(o) que dependa económicamente del trabajador(a) para efectos de este Plan Educativo, será considerada(o) como hija(o) de esta(e) y por lo tanto también será beneficiaria(o) del plan.

"2. Campo de aplicación: estudios preescolares, estudios de primaria.

"Enseñanza media: clásica o comercial.

"Carreras intermedias.

"Carreras universitarias o análogas.

"Curso de especialización universitaria dentro del país y en establecimientos debidamente aprobados por Min-Educación y hasta la terminación de estudios de cada beneficiario.

"3. Plan: la empresa financiará los estudios de sus beneficiarios en la forma siguiente:

"a) *Preescolar - primaria.*

"Con el 100% del valor de la matrícula y pensión mensual por cada año lectivo.

"Para tener derecho a este pago se requiere en el primer año certificado de matrículas y del segundo en adelante, además, certificado de aprobación del año anterior.

"b) Con un auxilio para libros y útiles de $ 600.00 anuales.

"*Enseñanza media - clásica o comercial.*

"a) Con el 100% del valor de la matrícula y pensión mensual por cada año lectivo;

"b) Cuando el hijo del trabajador estudia fuera del sitio domiciliario de la familia, la empresa reconocerá además, una suma mensual de $ 500 durante cada período lectivo, por concepto de manutención y alojamiento;

"c) Con un auxilio para libros y útiles de $ 800.00 anuales.

"*Estudios universitarios - carreras intermedias de especialización análogas.*

"a) Con el 100% del valor de la matrícula, derechos de laboratorio, taller académico de grado;

"b) Para textos y útiles de estudio $ 1.500.00 anuales pagaderos en dos cuotas semestrales;

"c) Para gastos de manutención y alojamiento, cuando el hijo cursa estudios en sitios diferentes donde esté radicada la familia, la suma de $ 900.00 mensuales por cada período lectivo.

"*Parágrafo.* Las carreras militares, los cursos de idiomas y los estudios para Oficial de la Marina Mercante y para los cuales se exija la terminación del 4º o 6º año de enseñanza media, se asimilan a carreras universitarias.

"*Limitación del plan.*

"1. En todos los casos el beneficiario deberá comprobar la aprobación de sus estudios.

"2. Los beneficios se perderán por el año o el semestre siguiente a la pérdida del año o semestre lectivo y se renovará cuando se demuestre haber aprobado el período perdido.

"3. Los beneficios de este plan educativo se harán extensivos para los hijos de los trabajadores que se jubilan o fallezcan estando al servicio de la empresa; siempre que el trabajador al momento de jubilarse o de fallecer los tuviera inscritos como beneficiarios en la empresa.

"*Parágrafo.* Este plan educativo será supervisado por un comité integrado paritariamente por un representante de la empresa y uno de Anegran".

Posteriormente la mencionada asociación, en escrito conocido por los árbitros el 26 de junio del presente año (folio 194, cuaderno número 1), comenta las circunstancias que en su entender fundamentan y hacen atendible la totalidad de la anterior cláusula, resumiéndola previamente de este modo:

"Cláusula número 17.

"*Educación.*

"La empresa a partir de la vigencia de la presente convención modificará el actual plan de auxilios educativos y becas por los términos y reglamentos contenidos en el siguiente *plan educativo:*

"1. Beneficiarios: *Parágrafo.* La esposa(o) que dependa económicamente ...

"2. Campo de aplicación ...

"3. Plan: la empresa financiará ...

"a) *Preescolar - primaria.* Con el 100% del valor de la matrícula ...;

"b) Con un auxilio ...

"*Enseñanza media - clásica o comercial.*

"a) Con el 100% del valor de la matrícula ...;

"b) Cuando el hijo del trabajador estudia ...;

"c) Con un auxilio para libros ...

"*Estudios universitarios - carreras intermedias de especialización análogas.*

"a) Con el 100% del valor de la matrícula ...;

"b) Para textos y útiles de estudio ...;

"c) Para gastos de manutención ...

"*Parágrafo.* Las carreras militares, los cursos ...

"*Limitación del plan.*

"1. En todos los casos el beneficiario ...

"2. Los beneficios se perderán por el año ...

"3. Los beneficios de este plan educativo se harán ...

"*Parágrafo.* Este plan educativo será supervisado por ...".

En la cláusula quinta, denominada "Auxilios educativos" de la convención colectiva, celebrada por las partes el 17 de octubre de 1974, se dispuso:

"Los auxilios educativos actualmente vigentes se aumentarán en la siguiente forma:

"a) En ciento por ciento (100%) para los trabajadores;

"b) En cincuenta por ciento (50%) para los hijos de los trabajadores;

"c) En cincuenta por ciento (50%) el número de becas;

"d) En consecuencia, las nuevas cuantías quedarán así:

"1. Auxilios para cada uno de los hijos de los trabajadores:

"Primaria, $ 600.00 anuales.

"Secundaria, $ 900.00 anuales.

"Universitaria, $ 1.500.00 anuales.

"2. Auxilios para cada uno de los trabajadores estudiantes:

"Primaria, $ 800.00 anuales.

"Secundaria, $ 1.200.00 anuales.

"Universitaria, $ 2.000.00 anuales.

"3. Becas:

"— Para educación secundaria: treinta y siete (37) de $ 3.000.00 cada una.

"— Para educación universitaria: ocho (8) de $ 5.000.00 cada una.

"*Parágrafo.* La empresa reglamentará el otorgamiento de los auxilios educativos y de las becas en forma tal, que se garantice su adecuada y fructífera utilización".

El Tribunal de Arbitramento, como se relata en el Acta número 12 (folio 204, cuaderno número 1), trató lo pertinente a la transcrita petición y bajo el rótulo de "Cláusula diecisiete - Educación", dijo:

"Se acordó sustituir las becas por un aumento en los auxilios, tanto para trabajadores, como para los hijos de estos que estudien. Como en la cartilla informativa que pasó la empresa al Tribunal se analiza que se han gastado en el año,

por este concepto, la suma de $ 545.300.00, el Tribunal acuerda triplicar dicha cantidad para atender a los auxilios acordados, los cuales quedarán así: para primaria $ 1.800.00; para secundaria $ 2.700.00; y, para universidad $ 4.500.00, para cada uno de los trabajadores e hijos de éstos que estudien en los citados niveles educativos.

"Se mantiene el parágrafo de la cláusula *quinta* de la convención vigente".

Luego en la parte motiva de su laudo, con la misma denominación, anotó:

"La cláusula quinta de la convención de 17 de octubre de 1974, quedará así: sustitúyense las becas allí previstas por un aumento en los auxilios tanto para trabajadores como para hijos de éstos que estudien, auxilio que, en consecuencia, quedará así:

"Para primaria un mil ochocientos pesos ($ 1.800.00), anuales, para cada uno; para secundaria dos mil setecientos pesos ($ 2.700.00), anuales, para cada uno, y para universidad cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) anuales, para cada uno.

"Se mantiene vigente el *parágrafo* de la cláusula *quinta* de la citada convención".

Y en la parte resolutiva, así decidió:

"*Cuarto*. La *cláusula quinta* de la convención de 17 de octubre de 1974, vigente, quedará así:

"Sustitúyense las becas allí previstas por un aumento en los auxilios tanto para trabajadores como para hijos de éstos que estudien, auxilios que, en consecuencia, quedarán así:

"Para primaria un mil ochocientos pesos ($ 1.800.00), anuales, para cada uno; para secundaria dos mil setecientos pesos ($ 2.700.00) anuales, para cada uno, y para universidad cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) anuales, para cada uno.

"Se mantiene vigente el *parágrafo* de la cláusula *quinta* de la citada convención".

Bien se ve que el sindicato, mediante la cláusula 17 de pliego, pedía que la empresa "... modificara el actual plan de auxilios educativos y becas ..." y acogiera el plan educativo que discrimina a renglón seguido, petición que reitera en el escrito allegado al Tribunal.

De todo ello claramente se infiere que el aludido "... actual plan de auxilios educativos y becas ...", el que debería modificarse en su integridad conforme a la discriminación hecha, no era otro distinto a aquel que estaba vigente, o sea el consignado en la cláusula quinta de la convención colectiva de 1974.

Por lo mismo, el sentenciador arbitral, teniendo en cuenta el deseo del sindicato, llegó a la unánime convicción de que debía restringir o limitar el ámbito anhelado, modificando consecuencialmente el sistema convencional vigente, pero sin que se disminuyera el costo integral que le estaba impuesto por esa materia a la empresa.

Es así como, si en la citada cláusula quinta convencional se prescribía que el auxilio educacional correspondiente a cada uno de los hijos de los trabajadores era anualmente, para primaria, secundaria y universitaria, en este orden, de $ 600.00, $ 900.00 y $ 1.500.00, el de los trabajadores estudiantes, en los mismos grados y orden, de $ 800.00, $ 1.200.00 y $ 2.000.00, y las becas en número de 37 en cuantía cada una de $ 3.000.00 para la etapa secundaria y 8 en cuantía de $ 5.000.00 en la universitaria, el Tribunal, entonces, en virtud del aludido querer modificatorio, no realizó sino un cambio, circunscribiendo y disponiendo un aumento genérico, haciéndolo extensivo a todas las personas antes beneficiadas, incluidas igualmente aquellas 45 que disfrutan de las llamadas "becas", sin reducir el monto total de los beneficios indicados en el sistema actual.

De suerte, que no es aceptable la argumentación del apoderado de la asociación, quien, partiendo de la procedencia de la facultad arbitral para limitar el aumento al que aspiraba su procurada en cuanto a "auxilios educativos", llega al supuesto de que no le estaba atribuido al Tribunal "... 'sustituir' o *suprimir* las becas, ya que éstas constituyen un derecho adquirido ...", al tenor de lo preceptuado en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto bien se observa que el fallador no suprime en la realidad, esto es, no hace desaparecer el fin y resultado que se persigue y obtiene con 45 auxilios o ayudas o prebendas educativos que literalmente se denominan "becas", sino que refunde y reemplaza los tres numerales de las tantas veces reseñada cláusula quinta convencional, atinentes a auxilios educativos y becas, los integra en un único punto contentivo del aumento específico y común acordado, cubriendo en pequeña proporción y en esa forma reducida el asunto relativo a la educación planteado en el pliego de peticiones, modificándose la referida cláusula quinta, como lo ha analizado esta Sala.

Además, el hecho de que los árbitros mantengan vigente el parágrafo de la cláusula quinta, en el que se habla de la reglamentación de los

auxilios educativos y becas, no indica que sea inapropiado el empleo del vocablo "sustitúyense", más cuando el mismo acusador termina por manifestar que la voluntad del Tribunal fue la de no suprimir.

De consiguiente, de acuerdo con lo expuesto, la decisión censurada no afecta ningún derecho del sindicato y en consecuencia, no habiéndose pretermitido el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, ha de negarse la declaración de inexequibilidad solicitada por el impugnador.

Acusaciones de la empresa.

El apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana formula cinco cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo. El censor lo determina así:

"El Tribunal resolvió la llamada cláusula 21 del pliego de peticiones, denominado Fondo de Seguridad Social, por medio del punto sexto de la parte resolutiva del laudo recurrido, en el cual se ordena lo siguiente:

"*Sexto. Otórgase,* por intermedio del Fondo de Seguridad Social y a cargo de éste, un *seguro* por muerte del trabajador, en cualquier caso, esto es, por muerte natural o accidental, de cualquier naturaleza, en cuantía de treinta mil pesos ($ 30.000.00) y en favor de sus familiares. Este seguro será pagado a los beneficiarios legales a que se refiere el literal e) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 212 ibídem.

"Tal pago habrá de efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la muerte del trabajador".

"Al discutir este punto el Tribunal como aparece en el Acta número 11, a folios 201 y siguientes, el árbitro, señor doctor Pedro Manuel Charria Angulo dijo: ... 'que la Seguridad Social está establecida legalmente desde 1946. Que considera que el ISS se creó para sustituir al patrono en determinadas obligaciones, como la que se estudia, lo cual no daría lugar a despachar favorablemente esta petición' ".

"No está equivocado el doctor Charria, pues, el empresario privado colombiano, desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 (diciembre 26), Diario Oficial número 26327 de enero 13 de 1947, fue sustituido por el ISS en el riesgo de muerte de sus trabajadores y es a esta entidad de creación legal a quien corresponde pagar el seguro por muerte, sea cualquiera la causa que la origine y habida consideración que todos los sectores empresariales y laborales, de orden privado son afiliados forzosos del ISS, puesto que, de otra parte, la Flota no optó por asumir directamente el riesgo de muerte de sus trabajadores.

"Esta decisión del Tribunal aparece así contra la ley, pues con ella crea un nuevo seguro de vida a favor de los trabajadores de la Flota, por la suma de $ 30.000.00, 'en cualquier caso' y 'por intermedio del Fondo de Seguridad Social y a cargo de éste'. Como el mencionado Fondo no tiene personería jurídica, legalmente no existe, pues, no ha sido reconocido como tal por el estado colombiano, resulta que esta nueva carga prestacional no puede pesar ni sobre la Flota, porque fue eximida legalmente de tal riesgo y porque la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana —Anegran— como sindicato de base de aquella, de acuerdo con normas legales vigentes, no puede ser ni es afiliada del ISS como para que este nuevo gravamen prestacional pudiera ser trasladado a este organismo de seguridad social para que asumiera la adición al riesgo de muerte ordenado por el laudo recurrido, puesto que la ley no lo permite y porque tal riesgo tiene un tope previsto. Además, por haber excedido el valor máximo del seguro de vida a que está obligado el empresario privado con sus trabajadores, en la sustitución legal de que la Flota fue objeto y es objeto por el ISS. Tampoco ni la Flota, ni 'Anegran', ni el Fondo de Seguridad en virtud del laudo acusado, pueden gravar, con esta prestación extralegal a un tercero como lo es el ISS, lo que en la práctica ocurriría, puesto que la Flota en el riesgo de muerte de sus trabajadores fue sustituida por este organismo legal de seguridad social para el sector privado obrero patronal en el riesgo de muerte de sus trabajadores.

"También resulta ilegal el mismo punto sexto de la parte resolutiva del laudo acusado en su párrafo final cuando dispuso: 'Tal pago habrá de efectuarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la muerte'. Con tal ordenamiento redujo en muchos días el término de 30 días que señala la ley para estos casos, contados a partir de la fecha en que aparezca el último aviso de que trata la ley. Este término no lo puede modificar el Tribunal, porque no está tal facultad dentro de su competencia y porque lo relativo a términos legales son normas de orden público, cuya modificación pueda ser materia de acuerdos o convenciones entre particulares, o que puedan ser modificados por los jueces o quienes teniendo esta investidura apliquen la ley en forma ocasional o para decidir un caso judicial de orden individual, o colectivo.

"Por lo anterior, solicito de esa honorable Sala que este punto del laudo sea declarado inexequible por cuanto que el Tribunal al haber decidido la cláusula 21 del pliego de peticiones excedió las facultades que le otorga el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, violó las siguientes disposiciones legales: artículos 1º, 72, 73, 74, 75 de la Ley 90 de 1946, numeral segundo del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 214 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral segundo del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 22 del Decreto 2351 de 1965 y Ley 48 de 1968, Decreto-ley número 433 de 1971, Decreto 3170 de 1964, artículo 62 del Decreto 3041, artículos 4º, 6º, 133 y 136 del Decreto-ley número 1850 de 1977, artículos 212, 294 y 395 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 770 de 1975 (mayo 1º), numeral 2º del artículo 16 y artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo".

El apoderado de la asociación se opone, anotando inicialmente que el impugnador presenta un escrito que califica de "cuasidemanda de casación" y que las opiniones a que alude estén emitidas por árbitro en el curso de las deliberaciones, carecen de incidencia en el recurso, pues el estudio debe concretarse a la parte resolutiva del fallo.

Distingue el punto acusado y estima que el seguro por muerte dispuesto es extralegal y fue el objeto del parágrafo 2 de la cláusula 21 del pliego de peticiones, de tal modo que por estos aspectos no hay extralimitación de la cuestión *sub arbitri*.

Luego replica otros argumentos, manifestando que aunque es obvio que la Flota tenga la obligación legal de afiliar a sus trabajadores al ISS en el asunto no se trata de la asunción de una prestación, como son las que están a cargo del Seguro Social, sino de una prestación extralegal, que las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales pueden acordarlas y dictarlas, siendo fuentes del derecho laboral; que el Fondo de Seguridad Social no requiere personería jurídica porque es "institución" interna para asuntos que únicamente interesan a la Flota y sus trabajadores, cuyo objeto, de acuerdo con el laudo arbitral de 13 de abril de 1971, el que lo origina, es el de asumir prestaciones extralegales como el seguro de vida, y que tanto los trabajadores como la empresa le pagan al Fondo sus períodicos aportes, teniendo una financiación proveniente de los aportes mensuales que hacen los trabajadores y la empresa; que la dicha prestación no va a ser asumida por el ISS, lo que nunca pensó el Tribunal, sino que se le adscribía al Fondo propugnando uno de sus objetivos; y, que el plazo para su pago no es ilegal por ser menor a 30 días, pues se trata de una prestación extralegal, el que podía ser fijado por los árbitros sin exceder sus atribuciones.

Se considera

Cierto, es, como lo afirma y transcribe el censor que uno de los árbitros, durante una de sus deliberaciones previas, creyó inicialmente que no había lugar a despachar favorablemente la aludida petición, por cuanto estimaba que el ISS había sido creado para sustituir al patrono en determinadas obligaciones, como la que se estudiaba.

Como es evidente, aunque lo omite el impugnante, que el nombrado árbitro, también dice:

"Que mira con sorpresa la cantidad de dinero que se encuentra en depósito y correspondiente al Fondo, por lo cual piensa que este auxilio debería ser cubierto por él, pues no le parece lógico que en tales condiciones se le cargue únicamente a la empresa, puesto que distorsionaría la filosofía propia del mismo". . . . "que está de acuerdo en que estas prestaciones están consideradas para mejorar lo de ley y que han sido creadas para un mejor estar humano. Que propone como fórmula, ya que existe un Fondo, el cual tiene una buena suma de dinero acumulado, que se pronuncie el Tribunal en forma que no distorsione el sentido de la seguridad social, es decir, que debería ser asumido por el Fondo directamente".

Concluye la deliberación del Tribunal, adoptando por unanimidad esta fórmula:

"Como consecuencia de las anteriores argumentaciones, se accede, de acuerdo con la cláusula 21 del pliego, a otorgar por intermedio del Fondo de Seguridad Social y a cargo de éste, un seguro por muerte del trabajador y en favor de los familiares (se indicará cuáles son), hasta por la suma de treinta mil pesos ($ 30.000.00), en cualquier caso esto es, por muerte natural o accidental de cualquier naturaleza.

"También se acuerda que el Fondo de Seguridad Social continuará siendo administrado por la Junta Paritaria que hoy existe, la cual deberá redactar su propio reglamento o lo hará por expertos o técnicos en ese ramo, y el Tribunal hará en el laudo las insinuaciones, recomendaciones y

críticas que sean pertinentes. Respecto de los demás literales de la cláusula 25 no se accede.

"Quedaron así despachadas las cláusulas 21 y 25, sin más comentarios".

En la parte motiva del laudo arbitral, refiriéndose al punto cuestionado, y observándose que fueron varios los análisis efectuados sobre el aspecto de la seguridad social que se menciona en la cláusula 21, conforme a esta, se acordó disponer en la misma forma como lo resuelve en el punto *sexto*.

La obligación que tiene el ISS de pagar el seguro por muerte de sus afiliados, dada la asunción legal y reglamentada que tiene de este riesgo, en modo alguno impide, porque no es improcedente y es permitido, que extralegalmente y en la forma y término que se determine, pueda ser concedido. Y si al contrario, llegara siquiera a imaginarse, hipotéticamente, que no es posible esto último por razón de la inscripción y registro en el ISS, la comprobación de este hecho no fue evidenciada ante el Tribunal de Arbitramento, organismo que profirió su decisión sin conocerla, pues los documentos que los demuestran solamente se aportaron extemporáneamente, durante el trámite del recurso de homologación, y no sería del caso examinarlos, como en casos similares lo ha dicho esta Corporación.

Además, el que le otorgue un fondo especial, creado por los trabajadores y la empresa, provisto financieramente por los aportes mensuales de estas partes, operando bajo la administración paritaria de las mismas, destinado a fines y propósitos de exclusiva solidaridad y seguridad social, con suficientes recursos de dinero acumulado —circunstancias señaladas por la empresa (folios 16 y 17 y folios 37 a 41, del Capítulo Segundo, Anexo número 1) y por el Tribunal (folios 201, 202 y 228 del cuaderno número 1)—, que no tiene personería jurídica, como lo predica el recurrente, pero que existe como simple sección o caja de fondos para satisfacer un objeto como el solicitado en la petición sindical, en modo alguno ese otorgamiento conlleva la transgresión del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y tampoco la violación de la ley orgánica del ISS y de las restantes normas que escuetamente enuncia el impugnador.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Cargo segundo. El acusador enuncia la cláusula 15 del pliego de peticiones y dice que el Tribunal la resolvió así: "*Tercero*. La cláusula *séptima* de la convención vigente quedará así:

" 'Todo empleado que haya prestado servicio a la empresa durante dos (2) o más años continuos, tendrá derecho, cuando vaya a hacer uso de vacaciones fuera de la localidad en que resida, a que la empresa le pague, junto con la remuneración legal de las mismas, una prima de vacaciones equivalente a diez (10) días de salario integrado por los primeros dos (2) años de antigüedad, y a dos (2) días más de salario por cada año adicional de antigüedad, sin exceder de treinta (30) días de salario ni de veinticinco mil pesos ($ 25.000.00) por anualidad de vacaciones, con cualquier antigüedad.

" '*Parágrafo 1*. Esta cláusula se aplicará a las vacaciones disfrutadas o que se disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención.

" '*Parágrafo 2*. La prima de vacaciones se liquidará con el salario integrado que el trabajador devengue en el momento de salir a disfrutar de ellas.

" '*Parágrafo 3*. En caso de retiro o despido del trabajador, la prima de vacaciones se pagará proporcionalmente y en la misma forma en que se pagan las vacaciones legales' ".

Luego distingue en qué forma el Tribunal modificó la cláusula 7ª de la convención vigente de 4 de octubre de 1974, que tal decisión no puede tener carácter retroactivo, ni es de aplicación inmediata, para pagar primas de vacaciones "disfrutadas o que se disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención", lo que sí pueden estipular las partes en arreglo directo y que los árbitros no tienen la misma potestad.

Finaliza expresando que el fallador excedió las facultades legales, aspecto por el cual debe declararse la inexequibilidad, pues violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los 467, 461 en su numeral 1º, 461 y 161, del citado Código.

El opositor, aludiendo al segundo cargo, sostiene que no hay ninguna retroactividad en la parte decisoria impugnada.

Se considera

El Tribunal, en la parte motiva de su laudo, se expresó así:

"*Cláusula 15*. Prima de vacaciones. En el Acta número trece (13) de la reunión del Tribunal correspondiente al 1º de julio del año en curso, se estudió lo pertinente a esta petición del sindicato, habiéndose hecho por los señores árbitros una serie de consideraciones, llegando al siguien-

te acuerdo: se aumenta el tope económico a la suma de veinticinco mil pesos ($ 25.000.00), manteniéndose. En lo demás lo existente en la cláusula 7ª de la convención vigente, la cual quedará así:

"Todo empleado que haya prestado servicios a la empresa durante dos (2) o más años continuos, tendrá derecho, cuando vaya a hacer uso de vacaciones fuera de la localidad en que resida, a que la empresa le pague, junto con la remuneración legal de las mismas, una prima de vacaciones equivalente a diez (10) días de salario integrado por los primeros dos (2) años de antigüedad, y dos (2) días más de salario por cada año adicional de antigüedad, sin exceder de treinta (30) días de salario ni de veinticinco mil pesos ($ 25.000.00) por anualidad de vacaciones, con cualquier antigüedad.

"*Parágrafo 1.* Esta cláusula se aplicará a las vacaciones disfrutadas o que se disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención.

"*Parágrafo 2.* La prima de vacaciones se liquidará con el salario integrado que el trabajador devengue en el momento de salir a disfrutar de ellas.

"*Parágrafo 3.* En caso de retiro o despido del trabajador, la prima de vacaciones se pagará proporcionalmente y en la misma forma en que se pagan las vacaciones legales".

Y en la parte resolutiva, ordenó:

"*Tercero.* La cláusula 7ª de la convención vigente quedará así:

"Todo empleado que haya prestado servicio a la empresa durante dos (2) o más años continuos, tendrá derecho, cuando vaya a hacer uso de vacaciones fuera de la localidad en que resida, a que la empresa le pague, junto con la remuneración legal de las mismas, una prima de vacaciones equivalente a diez (10) días de salario integrado por los primeros dos (2) años de antigüedad, y a dos (2) días más de salario por cada año adicional de antigüedad, sin exceder de treinta (30) días de salario ni de veinticinco mil pesos ($ 25.000.00) por anualidad de vacaciones, con cualquier antigüedad.

"*Parágrafo 1.* Esta cláusula se aplicará a las vacaciones disfrutadas o que se disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención.

"*Parágrafo 2.* La prima de vacaciones se liquidará con el salario integrado que el trabajador devengue en el momento de salir a disfrutar de ellas.

"*Parágrafo 3.* En caso de retiro o despido del trabajador, la prima de vacaciones se pagará proporcionalmente y en la misma forma en que se pagan las vacaciones legales".

En este punto, se decide, entonces, que la empresa pague una prima de vacaciones, junto con la remuneración legal de las mismas, aplicable, como lo determina su parágrafo 1, a las vacaciones "disfrutadas o que disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención".

Al respecto, la decisión de emplear el verbo disfrutar en tiempo pasado, usando el sentenciador la inflección "disfrutadas", significa referirse a una acción que tuvo ocurrencia antes de la mencionada fecha de vigencia, y por lo mismo el ordenamiento de tal vocablo "disfrutadas" tiene carácter retroactivo, mediante su inclusión se viola el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, determina consiguientemente su inexequibilidad, como quiera que podría entenderse que este especial ordenamiento tendría aplicación a vacaciones pagadas por la empresa con anterioridad a la indicada vigencia, las que se consideran definitivas por haberlas pagado anteriormente aquella.

Por lo expuesto, se declarará inexequible y se suprimirá la locución "disfrutadas" o "que contiene el parágrafo 1 del punto tercero del laudo, quedando dicho parágrafo 1, así: 'Esta cláusula se aplicará a vacaciones que se disfruten a partir de la fecha de vigencia de la presente convención' ".

Tercer cargo. El censor asevera que la parte resolutiva del precedentemente señalado punto tercero del laudo, es ilegal por cuanto ordena pagar la prima de vacaciones "equivalente a 10 días de salario integrado".

Y arguye en seguida:

"Si por mandato legal la base de la liquidación de las vacaciones es el *salario ordinario* y siendo la prima de vacaciones convencional, la base para liquidar esta debe ser el *salario ordinario* y no el *salario integrado* como lo dispuso el Tribunal. Las razones son claras. Las partes directamente en convención pueden llegar válidamente a acuerdos de esta naturaleza porque tienen facultad legal suficiente para ello; pero, los árbitros ya para aumentar la cuantía de la prima de vacaciones, no pueden variar la base salarial para liquidar ésta. Al obrar en esta forma el Tribunal excedió las facultades que le otorga

el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo e igualmente violó los artículos 186, 192 ibídem".

El opositor replica que el Tribunal no incurrió en la extralimitación endilgada, y transcribe sobre el tema un pasaje de la sentencia proferida por la Corte el 23 de julio de 1976.

Se considera

Como en el análisis del cargo segundo se transcribieron los contenidos de la parte motiva y resolutiva del laudo, atinentes a la misma decisión del punto tercero acusado, se dan como incorporados en el examen de este cargo.

Para la Sala el cargo es ineficaz, pues al sentenciador le era permitido escoger la base salarial pertinente que tenía que aplicarse para liquidar la prestación extralegal ordenada, sin que tuviera que someterse a tener solamente en cuenta el salario ordinario que se especifica en la ley, por cuanto su criterio y convicción no están sujetos ni limitados a este tipo de restricciones. En este caso, el fallador siguió las recientes jurisprudencias de la Sala Laboral de la Corte, al punto que tal decisión se apoya, entre otras posteriores, en la sentencia proferida por la Sala Plena Laboral el 23 de julio de 1976.

De consiguiente, el Tribunal no excedió las facultades previstas en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo mismo no es ilegal el parágrafo 2º del punto tercero del laudo, ni la frase del inciso de este punto la que dice: "equivalente a 10 días de salario integrado", como lo pretende el impugnante. Consecuencialmente es inestimable el cargo y no prospera.

Cuarto cargo. Aumento de los sueldos básicos.

El recurrente enuncia el punto primero de la parte resolutiva del laudo, lo acusa por "ser abiertamente inequitativo, por lo cual debe ser declarado nulo o inexequible".

Transcribe la solicitud que incluye ese punto en los siguientes términos:

"A partir del 8 de julio de 1976, la empresa aumentará el sueldo básico de todos sus trabajadores en la suma de $ 10.00 diarios".

"En primer término se trata de un aumento indiscriminado para todas las asignaciones del personal al servicio de la Flota de $ 300.00 mensuales, que deberían adicionarse al sueldo básico".

De inmediato lo hace con la pertinente decisión del Tribunal, así;

"*Primero.* Las empresas Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Limitada, a partir de la vigencia del presente laudo, aumentará los sueldos básicos de sus trabajadores, en la siguiente forma:

"a) Para salarios básicos de $ 1.999.00 a $ 1.500.00 un aumento de un peso ($ 1.00) moneda corriente, diarios;

"b) Para salarios básicos de $ 1.400.00 a $ 1.000.00 un aumento de dos pesos ($ 2.00) moneda corriente, diarios;

"c) Para salarios básicos de $ 999.00 a $ 600.00 un aumento de tres pesos ($ 3.00) moneda corriente, diarios, y

"d) Para salarios básicos inferiores a $ 599.00 un aumento de cuatro pesos ($ 4.00) moneda corriente, diarios".

Luego consigna este relato:

"De la aplicación del sistema denominado comúnmente Prima Móvil, que lo implantó la Flota unilateralmente desde junio de 1948, en adelante, para pagar los sueldos de su personal de tierra, se concluye, al leer cuidadosamente la cartilla informativa que por decisión del Tribunal de Arbitramento, anexo número uno (1), forma parte integrante del informativo que, la Prima Móvil, atiende mes a mes los aumentos que el Indice Nacional de Precios registre en el respectivo lapso calendario indicado en forma constante e indefinida. Se dijo por el sindicato peticionario que los sueldos básicos no se han aumentado desde el año de 1966, es decir, que la base que se toma para liquidar mes a mes la Prima Móvil que aplica la empresa recurrente, permanece invariable o estática. Tal afirmación constituye un sofisma de distracción para tratar de convencer a las personas, quienes no conocen bien el sistema de la Prima Móvil y como opera en la práctica. Todos los sueldos de los trabajadores de tierra de la Flota desde el año de 1966, sí han tenido aumentos y éstos han sido mensuales, sin que se pueda señalar una sola excepción, por cuanto que, desde el año indicado por 'Anegran' y antes, el Indice Nacional de Precios, que elabora el Departamento Nacional de Estadística (DANE), ha registrado alzas unas veces moderadas y otras veces acentuadas. A este factor, que puede ser calificado como geométrico, en relación con los sueldos para el personal de tierra, se agrega, también otro salarial denominado convencionalmente 'Prima de Antigüedad', cuya importancia en el incremento del peculio personal de cada trabajador de Flota, no puede desconocerse, ni olvidarse, ni restársele importancia. En la cartilla

informativa, anexo número uno (1), se destaca por la Flota con ejemplos y con cifras, qué gran significado y contenido salarial tiene la Prima de Antigüedad, que al igual que la Prima Móvil, incrementan mes a mes los sueldos de los servidores de la empresa recurrente.

"Tal ha sido el gran efecto salarial de estos dos factores convencionales, por atender plenamente a los mayores costos de los gastos del personal de Flota, desde junio de 1948, que fue cuando se implantó, que ni los tribunales de arbitramento atendieron las peticiones de aumentos de los básicos presentados por Anegran, ni este sindicato de base, en algunos pliegos, incluyó solicitud semejante.

"Es por esto, además, que con la presente se acompaña copia auténtica del Indice Nacional de Precios para empleados expedido por el DANE, en forma certificada desde diciembre de 1973 hasta junio de 1978, en original. Basta afirmar ante esa honorable Sala, con relación a estos documentos de tanto significado y contenido en el presente cargo, que el índice acumulado, de la Flota, en diciembre de 1973 era de 408.00 y que para el último día de junio de este año, se encontraba en 1.251.22, o sea un alza de 843.22 puntos. Aparece así la solicitud de Anegran incausada, inexistente, por decir lo menos, puesto que aspira a que se haga a sus afiliados, o a quienes adhieran a su sistema colectivo vigente con la Flota, otro aumento, fuera del que mes a mes se registra invariablemente en virtud de la Prima Móvil y de la Prima de Antigüedad".

Continúa y concluye, así:

"Fue esto lo que llevó al distinguido árbitro señor doctor Charria Angulo, como consta en el texto del Acta número 13 del Tribunal de Arbitramento, cuando se discutía este punto a declarar lo siguiente: 'Por lo tanto se declara impedido para aceptar cualquier aumento'. El señor doctor Forero Rodríguez, Presidente de aquel Tribunal afirmó, en la misma oportunidad aludida: 'Las prestaciones sociales de la Flota no son malas' (folio 209).

"En nuestro sistema de derecho, que acepta el principio de la libre empresa, resulta inaceptable que se afirme olímpicamente que los índices nacionales de costo de vida que hoy lleva el Departamento Nacional de Estadística, DANE, y antes la Contraloría General de la República por intermedio de su Departamento Nacional de Estadística, 'son generalmente de carácter político, y no enseñan las alzas reales', con el objeto de descalificarlos y desvirtuarlos y pretendiendo presentarlos como acomodaticios, no deja de ser una afirmación temeraria, infundada y contradictoria. Si la descalificación fuera cierta puede estar segura esa honorable Sala que el sindicato recurrente hubiera pedido desde el año en que implantó la Prima Móvil a la Flota que se suprimiera. Esto no ha ocurrido nunca. Esto demuestra la gran bondad de este sistema de remuneración por lo justo, por lo avanzado en el campo laboral y lo audaz del sistema de retribución de su personal.

"No obstante lo anterior el Tribunal ordenó los aumentos de los básicos, no en la cuantía pedida por Anegran; pero, los decretó. La cartilla informativa, anexo número 1, trae el ejemplo elocuente del caso de un empleado, quien devengue un sueldo básico de $ 1.000.00, que al liquidar su asignación con la Prima Móvil y la Prima de Antigüedad, con el Indice Nacional de Precios que registró el DANE, para el mes de marzo pasado resulta que el sueldo llega a la no despreciable suma de $ 14.006.41. Cuando se da lectura al Acta número 5 del Tribunal de Arbitramento, aparece el caso concreto aducido por los representantes de la Flota, en aquella oportunidad, y tomado de los muchos que contiene la cartilla informativa, anexo número 1, de la señorita Cecilia Ballesteros, quien en el año de 1976 tuvo el ingreso salarial de $ 186.753.00 y en el año de 1977 ganó por el mismo concepto $ 289.592.00. Visto lo anterior, no se puede afirmar que no hay aumentos de los sueldos en la Flota, ni que no sean importantes los mismos o de significación para los trabajadores de la Flota.

"Se pregunta entonces cómo se puede por un Tribunal de Arbitramento ordenar alzas de los sueldos básicos, cuando la Flota ha demostrado y está demostrando que sus asignaciones son de tal justicia que se aumentan mes a mes, en forma invariable y en forma indefinida y que han llegado a tal magnitud que se ha dicho con razón que ellas son excepcionales y que la única empresa que tiene hoy la Prima Móvil en Colombia es la Flota.

"Ante cifras de tal magnitud y tan elocuentes, que sobrepasan las aspiraciones más desmedidas de orden salarial, haber descongelado los sueldos básicos por el Tribunal de Arbitramento, resulta tal decisión, clara y abiertamente inequitativa, o lo que es lo mismo: injusta en su contenido filosófico y jurídico.

"La doctrina de esa honorable Sala, en buena hora iniciada con el fallo de homologación de 18 de agosto de 1971, motivada por la decisión en el

caso de Pasterizadora San Luis, ha continuado abriéndose paso en la doctrina de la misma Sala reiteradamente.

"Finalmente, con todo respeto puedo afirmar ante esa honorable Sala que ninguna empresa, cuyas convenciones y laudos obran en copia en el informativo, allegadas por Anegran, ha aumentado los sueldos en la cuantía y proporciones que lo ha hecho la Flota en el lapso que va de octubre de 1974 a junio de 1978 y de 1966 a 1978. También que ninguna de las mismas empresas tienen ya el sistema de pago de sus sueldos aplicando la Prima Móvil.

"Por lo anteriormente manifestado en el presente cargo, reitero a esa honorable Sala, se declare nulo o inexequible el punto primero de la parte resolutiva del laudo recurrido por ser abierta y claramente inequitativo contra la empresa recurrente, pues, con la misma decisión se rompe el 'equilibrio social' que afortunadamente informa la ley laboral y cuyo principio está plasmado; entre otros, en el artículo primero del Código Sustantivo del Trabajo".

El opositor, después de hacer una observación, manifiesta que el efecto de la Prima Móvil es el de "... enjugar en lo posible ..." el aumento en el costo de vida y que si no existiera el 95% de los salarios resultarían inferiores al mínimo legal, informando igualmente "... que el aumento en el salario de la señorita Cecilia Ballesteros entre los años 1976 y 1977 obedeció a que la empresa, *motu proprio*, y por razones que no vienen al caso, le aumentó el salario básico a dicha distinguida señorita".

Y termina solicitando se declare la regularidad de la decisión arbitral comentada.

Se considera

La transcripción que hace el recurrente mutila la creencia que al principio abrigó un árbitro en una de las deliberaciones, de la que da cuenta el Acta número 13, y no refleja —bien se intente desdibujar su imagen— ciertamente la verdadera apreciación que hicieron todos ellos sobre el asunto sometido a su conocimiento y que los condujo a una unánime decisión. Sabido es, que toda resolución judicial debe estar precedida de un examen integral y sincero de la cuestión, en donde las propias capacidades sensoriales, asociativas, perceptivas, volitivas e intelectuales se disponen, previa la existencia de un prudente juicio y persuación racional, a obtener un suficiente convencimiento, de modo que este todo conduzca a formarse una absoluta convicción base final de la decisión impartida, así la anteceda un pensamiento distinto que por su índole pasajera no es de recibo que se utilice, fragmentariamente, porque de inmediato sea cambiado por unas apreciaciones opuestas causa eficiente de ese acto decisorio. En consecuencia, es inestimable la anotación que hace el impugnador, pues los dos nombrados árbitros no se atuvieron a su creencia inicial y en el proceso mental que estaban realizando, concibieron y apreciaron de manera diferente el caso, lo que suele ocurrir cuando se trata de un organismo colegiado de naturaleza semejante.

Cuanto a otros aspectos argüidos, atinentes a la significación positiva que tiene el sistema de la Prima Móvil y de la Prima de Antigüedad, "los que ... incrementan mes a mes los sueldos de los servidores de la empresa recurrente ...", no es desconocido por los árbitros, y resaltando en cambio su buen propósito, habiendo examinado la aludida cartilla informativa y sus cuadros —Anexo número 1— presentada por aquella, como todos los demás documentos y anexos aportados al expediente, consideran que es posible, esa su convicción unánime, acceder en parte a la petición sindical.

Las circunstancias que atañen al antecedente manifestado por el atacante de que ningún Tribunal de Arbitramento atendió las peticiones de aumentos de los "... básicos presentados por Anegran ...", y que ni ésta, en algunos pliegos, incluyó solicitud parecida, como la de que "... ninguna empresa, cuyas convenciones y laudos obran en copia en el informativo, allegadas por Anegran, ha aumentado los sueldos en la cuantía y proporciones que lo ha hecho la Flota ..." y que no tienen ya el sistema de la Prima Móvil, ni ninguna otra lo tiene hoy en Colombia, ni el ejemplo singular de un aumento salarial a una persona determinada, tampoco sirven y no son valederas para que se califique la decisión del Tribunal como "... clara y abiertamente inequitativa, o lo que es lo mismo injusta en su contenido filosófico y jurídico".

Como en su magnitud el cargo gira alrededor de esta proposición acusatoria, anota la Sala que la tendencia de la jurisprudencia de la Corte es la de que en casos de ostensible y manifiesta falta de equidad pueden invalidarse los ordenamientos inequitativos de un laudo, aunque para ello es ineluctable que acrediten fehacientemente que una decisión en este sentido rompe seria y necesariamente la estabilidad financiera-económica de la parte patronal, quebrándose por ello el equilibrio que del mismo orden debe existir entre ésta

y sus trabajadores. Si tal situación no se demuestra, lo que no hizo el recurrente —y ni siquiera lo mencionó—, los aspectos económicos del fallo acusado permanecen intocables, como en caso semejante se pronunció la Corte en sentencia de 16 de septiembre de 1977, en la homologación de Swantex I, Menckler y Compañía y su sindicato de trabajadores:

"Tratándose, como se trata en este punto, de una materia de carácter económico, preciso es recordar que en cuanto a tales aspectos concierne, la Corte ha dicho que 'la competencia de los árbitros no tiene más límites que el cuantitativo que señalen en el pliego los trabajadores: el fallo es de pura equidad y para buscarla tienen abierto todo el campo de la situación económica de las partes'. Sobre el alcance de esta orientación jurisprudencial bueno es advertir que en lo relacionado con esa situación económica, su planteamiento debe hacerse en el momento en que se llevan a cabo las deliberaciones del Tribunal, contribuyendo de esa manera a la formación del juicio de quienes han de proferir una decisión acorde con los dictados de la justicia y los principios de la equidad".

Por todo lo anterior, la Sala aprecia que el mayor costo que impone el aumento salarial decretado en los gastos de funcionamiento y operación, aumento que exhibe por cierto un moderado carácter de corrección monetaria ante un proceso inflacionario, cuyos índices de ascenso afortunadamente se han limitado, subsistiendo así mismo una continuada aunque dosificada devaluación del peso, puede ser absorbido por la empresa sin peligro alguno para su estabilidad financiera, la que es buena como se deduce del balance general que obra en informe del año 1976 (Anexo número 5) y cuyos ingresos principales en pesos aumentan notoriamente porque se pagan en dólares y el volumen de exportaciones e importaciones que transporta crece cada año más, ante lo cual ese ordenamiento arbitral no va a depararle ningún grado de iliquidez, y no la sitúa en la imposibilidad de aumentar y modernizar sus navíos, ni le impide abrir nuevas líneas de transporte poniéndose en peligro su supervivencia, como así se establece en todos los antecedentes informativos que se acompañaron en el trámite del arbitramento. En consecuencia, como la decisión censurada no es inequitativa ni injusta, en ningún sentido, no excede los poderes que consagra el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, y por lo mismo ha de negarse la declaratoria de inexequibilidad que se solicita del punto primero de dicho laudo impugnado.

Quinto cargo. Con lo que hace este quinto cargo dice el impugnador:

"Punto segundo de la parte resolutiva del laudo acusado.

"Este punto se acusa por ser protuberantemente inequitativo y por tal razón dado el principio que debe regir esta clase de decisiones, debe ser declarado nulo o inexequible.

"La cláusula 2ª del pliego a que se refiere tal decisión, está redactada en la siguiente forma:

"*Segundo.* A partir de la vigencia del presente laudo la empresa establecerá un salario básico mínimo de ingreso en cuantía de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) mensuales".

Vuelve a insistir en argumentos que esgrimió a través del cargo cuarto anterior, cuando se refirió a la Prima Móvil, que el sueldo del nuevo trabajador no sería estático sino que se incrementaría "en la misma proporción y cuantía en que el Indice Nacional de Precios para (sic) Empleados elabora el DANE", recuerda que uno de los árbitros destaca la información diciente que incluye la cartilla informativa de la Flota, lo que significa una observación cierta, lo que todo hace ver la ostensible inequidad de la decisión atacada, reiterando finalmente su solicitud de declaratoria de nulidad o inexequibilidad.

El opositor pide no se acceda a dicha solicitud, señala el monto que significaría el salario mínimo de enganche dispuesto por el Tribunal, el que al aplicarse lo fija en $ 3.125.00 mensuales, y agrega la mención a la "escala salarial" la que no existe en la Flota, pues no se ha dado cumplimiento a un laudo arbitral de 1971.

Se considera

En la parte motiva y en la resolutiva, por unanimidad, dijeron los árbitros:

"*Cláusula segunda.* Sueldo básico mínimo. El Tribunal estudió con bastante detenimiento la cartilla informativa de la empresa y los cuadros en ella incluidos, así como también los argumentos del sindicato en su memorial de sustentación, además de otros factores de orden socio-económico, los cuales pueden verse en el Acta número trece (13), correspondiente a la reunión del 1º de julio del año en curso, acordándose por unanimidad que a partir de la vigencia del presente laudo la empresa establecerá un salario básico mínimo de ingreso en cuantía de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) mensuales. No se accede a lo demás de esta petición".

"*Segundo.* A partir de la vigencia del presente laudo la empresa establecerá un salario básico mínimo de ingreso en cuantía de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) mensuales".

Para la Sala caben las correspondientes consideraciones que se hicieron en el estudio del cargo cuarto precedente, y de consiguiente ha de negarse la declaratoria de nulidad e inexequibilidad del punto segundo de dicho laudo acusado.

Confrontadas las demás disposiciones del fallo arbitral y de su adición, con la constitución, la ley y la convención colectiva de 1974, no encuentra la Corte que afecten derechos de las partes consagrados en las mismas.

En mérito de todo 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, en relación con el recurso de homologación interpuesto por ambas partes contra el laudo proferido el catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado y constituido para dirimir el conflicto colectivo de intereses surgido entre la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran" y la Flota Mercante Grancolombiana S. A., y Transportadora Grancolombiana Limitada,

Resuelve:

Primero. DECLÁRASE inexequible la locución "disfrutadas o", contenida en el parágrafo 1 del ordenamiento tercero del laudo recurrido.

Segundo. HOMOLÓGANSE los ordenamientos *primero, segundo, cuarto* y *sexto* del dicho fallo arbitral de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Tercero. HOMOLÓGASE el ordenamiento *tercero* y todos sus *parágrafos,* del precitado laudo, excepción de la locución "disfrutadas o", contenida en el *parágrafo 1,* la misma que se declara inexequible en el artículo *primero* anterior.

Cuarto. En lo demás HOMOLÓGASE el mencionado laudo arbitral de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) y también el ordenamiento *único* que dispuso el señalado Tribunal en fallo de diecinueve (19) de octubre de mil novecientos setenta y ocho (1978), en virtud del cual adicionó el anterior de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), y

Quinto. En el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se depositará con el respectivo laudo arbitral y su adición, una copia de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Hernando Rojas Otálora, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EL RECURRENTE PRETENDE CAMBIAR LA PETICION DE LA DEMANDA INICIAL

Proceso ordinario de Juan Fontalvo Guardiola contra Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Fecha: 13 de diciembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez Castello.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Acta número 48.

Radicación número 5781.

Bogotá, D. E., diciembre 13 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por Juan Fontalvo Guardiola contra la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral—, en sentencia de diecinueve (19) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) revocó el fallo apelado dictado por el Juzgado Primero Laboral del mismo Circuito, de veintiocho (28) de mayo de mil novecientos setenta y seis (1976), que resolvió:

"1º *Condenar* como en efecto se condena a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, representada legalmente por el señor Gabriel Martínez Aparicio y en este juicio por el doctor César León Jiménez, a pagar al señor Juan Fontalvo Guardiola representado judicialmente por el doctor José del Carmen Ariza Tejada una pensión mensual vitalicia de jubilación, así: $ 120.00 mensuales a partir del 1º de enero de 1963 hasta el 22 de abril de 1965 y $ 500.00 mensuales a partir del 23 de abril de 1966, en adelante. La empresa demandada repartirá contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia la cuota parte pensional correspondiente a cinco (5) años, nueve (9) meses y cinco (5) días.

"2º *Sin costas*".

El demandante recurrió en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que no fue replicada.

El demandante como alcance de la impugnación, dijo:

"Los cargos formulados van encaminados para que esa honorable Corte Suprema de Justicia, infirme la sentencia atacada, proferida por el honorable Tribunal Superior de Barranquilla, de fecha 19 de agosto de 1976, para que en decisión de instancia modifique la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, condenando a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla a pagar a Juan Fontalvo Guardiola la pensión de jubilación, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) o desde la fecha en que acredite haber cumplido la edad requerida por la ley".

Formula el apoderado de la parte demandante dos cargos, así:

"*Primer cargo.* La sentencia impugnada viola indirectamente la ley sustantiva por error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal por apreciar erróneamente documentos auténticos, que llevaron a indebida aplicación de los artículos: 11, 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en con-

cordancia con los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1, 2, 3 y 4 del Decreto 2127 de 1945, como violación medio se citaron: el numeral 3, del artículo 252, el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, y el 61 del Código de Procedimiento Laboral.

"*Error de hecho manifiesto.* El error de hecho en que incurrió, se sintetiza así:

"1. No dar por demostrado estándolo que el demandante prestó sus servicios por más de veinte años;

"2. No dar por demostrado estándolo que el trabajador acreditó tener más de cincuenta (50) años de edad.

"*Pruebas erróneamente apreciadas.* Los errores cometidos en la apreciación de pruebas, se sintetizan así: a) Documentos auténticos de folios 10 y 40: el *a quo* había tenido en cuenta como tiempo de servicio del trabajador desde el 9 de enero de 1925 hasta el 17 de mayo de 1930, de acuerdo con las certificaciones expedidas por los Ferrocarriles Nacionales que obran a folios 10 y 40 del expediente. El Tribunal éste sí en forma errónea, concluyó que el juzgado, había sumado el tiempo de servicio a que hacían alusión los documentos de folios 10 y 40 del expediente. Si el juzgado hubiese sumado, los dos certificados de que tratan los folios 10 y 40 del expediente, hubiese dicho que el tiempo de servicio acreditado era de 5 años, 8 meses y 8 días y no 5 años, 4 meses y 9 días. Los documentales 10 y 40 del expediente, en realidad se relacionan con el mismo tiempo de servicio, pero acreditan ambas el servicio prestado entre el 9 de enero de 1925 y el 4 de mayo de 1930 por cinco años, cuatro meses y nueve días, y el tiempo servido del 14 de enero al 1º de diciembre de 1934, por nueve meses y dieciocho días. La apreciación del Tribunal, es fragantemente (sic) errónea, pues se concretó a tener en cuenta los días y horas trabajadas, sin tener en cuenta que el tiempo de servicio para efectos de jubilación, es calendario y no por las horas o días en que se prestó el servicio. Sobre este particular merece citarse el fallo proferido por la Corte, así: 'El cómputo de los veinte años de servicios continuos o discontinuos para la jubilación, se determina por el calendario, que el sentido que siempre ha tenido la prestación en el derecho colombiano y en el común de las gentes e impone el Código Político y Municipal. En ninguna parte del Código Sustantivo del Trabajo ordena que esos años deban liquidarse en razón de la jornada de ocho horas diarias y sólo para esta o para las cuarenta y ocho horas semanales, también de registro legal' (sentencia de 2 de junio de 1971, *Gaceta Judicial,* CXXXVIII, 936). Al tomarse entonces los documentos 10 y 40 del expediente, de acuerdo con las fechas que ellos contienen, exceptuando los años 31, 32 y 33 en los cuales no hubo vinculación laboral, tendríamos que al tiempo servido a la entidad demandada, de 12 años, 6 meses y 2 días, habría que agregar el lapso comprendido entre el 9 de enero de 1925 y el 16 de marzo de 1930, al igual que desde el 14 de enero de 1934 al 1º de diciembre del mismo, lo cual sobrepasaría los 20 años exigidos por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, para tener derecho a la jubilación. El cálculo sería el siguiente:

Empresa	*Años*	*Meses*	*Días*
Empresa Puertos de Colombia:			
Por el tiempo comprendido entre el 24 de diciembre de 1937 al 26 de junio de 1950	12	6	2
Empresa Puertos de Colombia:			
Por el tiempo comprendido entre el 23 de abril de 1951 y el 25 de junio de 1953 ...	2	3	3
Sub total	14	9	5
Ferrocarriles Nacionales:			
Por el tiempo comprendido entre el 9 de enero de 1925 y el 17 de mayo de 1930 ...	5	4	9
Ferrocarriles Nacionales:			
Por el tiempo comprendido entre el 14 de enero al 1º de diciembre de 1934		9	18
Total tiempo de servicios ...	20	11	2

"El Tribunal en relación con el tiempo de servicio entre abril de 1951 y el 25 de julio de 1953 dijo: 'Este último período que de acuerdo con las cuentas calendarias equivaldría a dos años y tres meses, admitiendo la Sala la exactitud del servicio en forma total, tampoco llenaría el período veintiañero que exige la ley para los efectos del disfrute de la pensión de jubilación'. Como se lee, el Tribunal, para el último período, sí acepta las fechas calendario, de acuerdo con lo establecido por la doctrina, pero en cambio no lo aceptó en relación con la documental de folios 10 y 40 del expediente, al haberle interpretado erró-

neamente. No queda entonces, duda en que el demandante acreditó con los documentos de folios 10 y 40 del expediente y el tiempo establecido en la inspección ocular, que su prestación de servicio fue superior a los 20 años calendario; b) documentos de folios 33, 34 y 35 del expediente, que en realidad son un solo documento. En la inspección ocular se agregaron fotocopias de los documentos encontrados en los archivos de la demandada sobre reconocimiento y liquidación de pensión de jubilación del actor, de acuerdo con este documento el Tribunal aceptó que en octubre 27 de 1972 se le había reconocido una pensión jubilatoria de acuerdo con la Ley 4ª de 1966 de $ 500.00 mensuales. Sin embargo, el *ad quem* no condenó a esta pensión reconocida como mínimo, y que no se estaba pagando. Tampoco tuvo en cuenta para el tiempo de servicio los cuatro años reconocidos de 1935 a 1939. Estos documentos provienen de la parte demandada y contienen una doble confesión, sobre tiempo de servicio de 1935 a 1939, para completar 10 años, 4 meses y 6 días y el de la edad al figurar que el 27 de octubre el demandante tenía 65 años y que había nacido el 31 de diciembre de 1907 en Santo Tomás. Los documentos aludidos, son auténticos de conformidad con los artículos 252, numeral tercero y 289 del Código de Procedimiento Civil, ya que en primer término se aportaron al proceso y no fueron tachados de falso y en segundo lugar dentro de los términos fijados por el artículo 289 no se presentó tacha de falsedad. Sumados estos cuatro años de servicios de 1935 a 1939, tiempo de servicio en los Ferrocarriles y de 1925 a 1929, y el tiempo acreditado de las labores desarrolladas en Puertos de Colombia se sobrepasarán de los veinte años. Igualmente se sobrepasaría a los 20 años, si a los 10 años, 4 meses y 6 días de que trata las documentales de folios 33, 34 y 35, se agregan los dos años, tres meses y tres días por los servicios prestados entre el 23 de abril de 1951 y el 25 de julio de 1953 al Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Aclarado el error de la apreciación de las pruebas, que tuvo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, obligatoriamente se debe concluir, que los servicios se prestaron por más de 20 años, y que el demandante el 31 de diciembre de 1957 cumplió los cincuenta años de edad.

"*Normas sustantivas violadas.*

"En primer término se violó el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, que estableció la pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero cumpla cincuenta años de edad, después de veinte años de servicios continuos o discontinuos, recibiendo como retribución las dos terceras partes del promedio de sueldo o jornales sin bajar de $ 30.00. La violación consistió en la indebida aplicación sobre dos aspectos diferentes:

"*Primero.* Se negó el derecho, al considerarse que no se había acreditado los veinte años de servicios y los cincuenta años de edad, por haberse apreciado erróneamente las pruebas ya estudiadas. Al haberse comprobado, que en realidad el servicio fue superior a los veinte años, calendario, y que el demandante cumplió los cincuenta años de edad el 31 de diciembre de 1957, tenía que aplicarse la disposición citada, reconociendo a Juan Fontalvo Guardiola, la pensión de jubilación plena.

"*Segundo.* Se dio indebida aplicación a la norma citada, al confundirse que los cincuenta años de edad, eran requisitos para la existencia del derecho, y no para su exigibilidad. Lo que se requiere de acuerdo con el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 es que se presten los servicios por veinte años de servicios continuos o discontinuos, es decir, que se cumplan esos veinte años calendario sin tenerse que analizar si trabajaron todos los días y todas las horas, porque la excepción corresponderá a la parte demandada. El requisito de la edad fue la segunda redacción de la norma y busca sólo que 'haya llegado o que llegue a los 50 años de edad'. Es decir, que el requisito de la edad puede acreditarse con posterioridad. Si el trabajador no acredita en la reclamación la edad de cincuenta años, por tratarse de un requisito para la exigibilidad de la pensión puede hacerlo posteriormente, a fin de que se le haga el pago. La sentencia entonces, tenía que reconocer la pensión de jubilación al haberse cumplido el requisito de los veinte años de edad, y decir que sería exigible cuando se acreditara el cumplimiento de la edad de cincuenta años. También se violaron el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que establece que en todo contrato de trabajo, va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 que consagra la indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios, prestaciones e indemnizaciones o cuando no se hace el depósito ante juez competente, pagándose al trabajador los salarios diarios dejados de percibirse, hasta el día en que se haga la cancelación correspondiente. Al no haberse concedido el derecho a la pensión de jubilación, no se dieron cumplimiento a estas normas, y según

la jurisprudencia se configuró una indebida aplicación de ellas al no haberse condenado a la demandada a la indemnización moratoria, por el no pago de la pensión de jubilación, equivalente a un día de salario, después de los 90 días subsiguientes a la terminación del contrato. Debe entonces condenarse a la demandada al pago de la indemnización moratoria, como complemento de reconocimiento de la pensión de jubilación. Se citaron también como violados, consecuencialmente el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1, 2, 3, 4, del Decreto 2127 de 1945, porque ellos regulan el contrato de trabajo del personal al servicio del Estado con tal carácter y el de los establecimientos públicos organizados con carácter comercial e industrial y las empresas industriales o comerciales del Estado, como en el caso concreto de la vinculación que tuvo el demandante con la demandada.

"*Resumen.* En resumen al haberse apreciado erróneamente las documentales de folios 10 y 40 y 33, 34 y 35 del expediente, el Tribunal Superior de Barranquilla incurrió en error de hecho al creer que no se había acreditado los 20 años de servicios por parte de Juan Fontalvo Guardiola y los 50 años de edad, violándose por indebida aplicación el literal b) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945, al no haberse reconocido la pensión de jubilación, y consecuencialmente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al no haberse reconocido la indemnización moratoria por el no pago de la jubilación. Es por tanto lógico, que debe casarse la sentencia del Tribunal, por la violación de las normas sustantivas citadas y proferirse el fallo de instancia.

"*Alcance de la impugnación de este cargo.*

"Al aceptarse mi pedimento debe casarse la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, y esa honorable Corte en decisión de instancia modificar la sentencia del Juzgado Primero Laboral de Barranquilla, condenando a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla a pagar a Juan Fontalvo Guardiola la pensión mensual vitalicia de jubilación a razón de $ 210.00 mensuales a partir del 1º de enero de 1958 hasta el 23 de abril de 1966 y a razón de $ 500.00 mensuales a partir del 26 de abril de 1966; a razón de $ 840.00 a partir del 1º de abril de 1973, a razón de $ 1.117.20 a partir del 1º de julio de 1975 y a razón de $ 1.200.00 mensuales a partir del 1º de enero de 1976; condenándose también a la indemnización moratoria de un (1) día de salario por mora en el pago de la pensión de jubilación, a partir del 1º de enero de 1958, cuando el trabajador cumplió los cincuenta años de edad o desde la fecha que acredite haber cumplido esa edad".

Se considera

Del examen de las pruebas que el censor afirma fueron equivocadamente apreciadas o dejadas de apreciar y que según su parecer condujeron a los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, la Sala observa:

Los documentos visibles a los folios 10 y 40 del cuaderno número 1 del expediente, cuyo texto es exactamente igual, aparece que el actor prestó sus servicios a los Ferrocarriles Nacionales en forma discontinua o interrumpida desde el día 9 de enero de 1925 hasta diciembre 1º de 1934, o sea por 1.024 días o sean dos (2) años, diez (10) meses, y cuatro (4) días, lo que indica que el fallador lo apreció correctamente.

De la inspección judicial —folio 49, cuaderno 1—, tenida como prueba en la sentencia recurrida consta que el actor laboró para los Ferrocarriles Nacionales de diciembre 24 de 1937 a junio 27 de 1950, o sea por doce años, seis meses y dos días; que también laboró 311 horas como bracero intermitente de abril 23 de 1951 a julio 25 de 1953.

En la "liquidación de pensión de jubilación" visible a los folios 33, 34 y 35 del cuaderno 1, cuyos textos son los mismos, consta que Fontalvo prestó sus servicios a los Ferrocarriles de enero 9 de 1925 a diciembre 1º de 1934 en forma interrumpida por un tiempo efectivo de 2 años, 10 meses y 4 días o sean 1.024 días, y que de 1935 a 1939 por 4 años; que en el Terminal Marítimo de Barranquilla de diciembre 24 de 1937 a junio 26 de 1950 por 12 años, 6 meses y 2 días. Pero debe observarse que la llamada prueba supletoria sólo puede comprender que el lapso que va de 1935 al 24 de diciembre de 1937, puesto que de allí en adelante y hasta el 26 de junio de 1950 Fontalvo aparece trabajando en el Terminal Marítimo de Barranquilla. O sea que si se admitieran simultáneamente los tiempos de la prueba supletoria y del Terminal se computarían dos veces los servicios comprendidos entre el 24 de diciembre de 1937 y la misma fecha de 1939.

Luego de las anteriores pruebas aparece claramente que el actor laboró 17 años y 8 meses.

Por lo antes expuesto no aparecen acreditados los errores de hecho afirmados en el cargo, razón por la cual no prospera.

"*Segundo cargo.* La sentencia impugnada viola directamente la ley sustantiva por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y de los artículos que consagran la existencia del contrato de trabajo para los trabajadores oficiales, a saber: artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 de 1945, siendo también violado el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, como medio por ser una norma adjetiva.

"*Comprobación del cargo.* Se presenta como violación directa o indebida aplicación de las normas sustantivas por cuanto en este cargo se aceptan los supuestos tácticos del Tribunal Superior de Barranquilla, en cuanto al tiempo de servicio y terminación del contrato, por renuncia del trabajador, pero a pesar de ello la sentencia impugnada no reconoció el derecho emanado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. '...'.

"*Resumen.* En resumen tenemos que el actor prestó sus servicios durante 15 años, 4 meses y 16 días, y se retiró por renuncia voluntaria el 26 de junio de 1950, sin haberse acreditado a la edad de 60 años. Que al haber cumplido los 15 años, 4 meses y 16 días y haberse retirado voluntariamente, cumplió con los requisitos para la exigencia del derecho de jubilación, faltándole acreditar la edad, solamente para establecerse la exigibilidad de la pensión de jubilación. Que al haberse negado el reconocimiento de la pensión de jubilación, declarándose de oficio una prescripción en contra de lo establecido por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y por no haberse acreditado la edad, se dio indebida aplicación al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que establece una pensión mensual y vitalicia de jubilación en proporción al tiempo trabajado para los trabajadores oficiales. Que en consecuencia debe casarse la sentencia impugnada.

"*Alcance de la impugnación en este cargo.*

"Al aceptarse mi pedimento debe infirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, atacada en esta demanda y esa honorable Corte en decisión de instancia, modificar la del Juzgado Primero Laboral de Barranquilla, condenando a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla a pagar a Juan Fontalvo Guardiola una pensión mensual vitalicia de jubilación, restringida en proporción a los 15 años, 4 meses y 16 días acreditados como servidos, a partir de la fecha que acredite los 60 años de edad, condenando también a las costas de primera y segunda instancia".

Se considera

En este segundo cargo el recurrente lo presenta por violación directa en la modalidad de aplicación indebida y expresa que establecido en la sentencia que el actor laboró más de 15 años y menos de 20, el ad quem *en su fallo ha debido reconocerle la pensión establecida en la ley para esa situación.*

Sobre lo anterior, la Sala observa que Fontalvo en su demanda inicial no pidió tal pensión y que el juzgado de conocimiento, no profirió fallo extra petita *al respecto, siendo exclusivamente quien podía hacerlo en virtud de lo preceptuado en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, razones por las cuales se rechaza el cargo por cuanto el recurrente pretende cambiar la petición de la demanda inicial.*

En consecuencia, el cargo se rechaza.

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 impugnada dictada el diecinueve (19) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral—, en el proceso de Juan Fontalvo Guardiola contra la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

VALOR PROBATORIO DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Proceso ordinario de Arsenio Londoño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA).

Fecha: 13 de diciembre de 1978.

Magistrado ponente: doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 47.
Expediente número 6305.

Bogotá, D. E., diciembre 13 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Por conducto de apoderado, Arsenio Londoño, mayor de edad y vecino de Medellín demandó al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y a la entidad denominada Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA), para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se las condenase solidaria, conjunta o separadamente a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en la obra "Canalización y reembolso del río Medellín", en las mismas condiciones y con reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causados en el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro, y a pagarle la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949. En subsidio, impetró pensión especial de jubilación, indemnización por mora y costas. Posteriormente, mediante adición del libelo primitivo, demandó, también como pretensiones subsidiarias, el pago de auxilio de cesantía y vacaciones.

Como fundamentos de esas pretensiones, afirmó que había sido contratado para prestar servicios en la obra "Canalización y reembolso del río Medellín", y que laboró en ella, en forma continua e ininterrumpida, desde el 14 de enero de 1954 hasta el 18 de febrero de 1973, fecha en la que fue despedido injusta e ilegalmente, pretextándose la terminación de la obra y autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo con base en ese mismo motivo; que la obra no había terminado, sino que apenas comenzaba; que su ejecución se realiza por tramos o derrames, muchos de los cuales habían concluido, sin que por tal hecho se hubiese considerado terminada la obra y extinguido el contrato de trabajo; que, cuando fue despedido, aún estaba inconcluso el derrame 10A y se había dado comienzo al derrame número 11; que entre ICEL y MASA se celebraron los contratos 2432 y 2432A en mayo de 1970, en virtud de los cuales ésta asumió la administración de la obra como delegada de aquélla, habiéndose tomado apoyo en tal circunstancia para proceder a despedir masivamente a los trabajadores más antiguos; que tiene más de 50 años de edad y que no se le ha pagado la cesantía, prestación que debe liquidársele teniendo en cuenta las primas recibidas y las horas extras laboradas.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones del actor, negando los hechos en la forma como fueron relatados y manifestando atenerse a lo que resulte probado en el juicio. Fundaron, especialmente, su defensa en la aseveración de que el contrato había finalizado legalmente, por terminación de la obra, pues cada sector o derrame constituía una obra independiente o autónoma y en la fecha en que se terminó el contrato con el demandante ya había concluido el derrame

10A. ICEL alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de modo indebido, cobro de lo no debido, petición antes de tiempo y la genérica. MASA, a su turno, propuso, como perentoria, la de inepta demanda, aduciendo que, de acuerdo con los contratos 2432 y 2432A, había sido una simple administradora delegada, que el verdadero patrono de los trabajadores siempre fue ICEL y que, además, los referidos contratos ya habían dejado de tener vigencia. Esta excepción, no obstante el carácter con que fue propuesta, se declaró no probada en la primera audiencia de trámite.

El juzgado del conocimiento —que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín—, desató la controversia, en fallo proferido el veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y siete, absolvió a las demandadas de los cargos formulados, sin costas en la instancia. La sentencia anterior fue apelada por el apoderado del demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, decidió la alzada, en la suya de fecha siete de octubre de mil novecientos setenta y siete, confirmando el del *a quo*. No hizo condenación en costas.

Esa sentencia ha sido recurrida en casación por el procurador judicial de la parte demandante. Como el recurso fue admitido por la Corte y ha recibido el trámite legal que le corresponde, se procede a decidirlo con examen de la demanda que lo sustenta y de los escritos de réplica.

El recurso

Mediante la formulación de tres cargos con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, aspira el recurrente a que la Corte case la sentencia que impugna, y, en sede de instancia, revoque la del juzgado en el sentido de condenar a Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA— y al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— como obligados a reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, con declaración de que no ha habido solución de continuidad en el contrato y con imposición de costas a las entidades demandadas. Pretende, en subsidio, que, una vez casado el fallo del Tribunal, revoque el del a quo, *y, en su lugar, condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA— "a pagarle a su extrabajador cesantía e indemnización moratoria, y, si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se debe comenzar a pagar la pensión", así como las costas correspondientes.*

Primer cargo. La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 y 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado, el último, por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b), y 54 del Decreto 2127 de 1945; 4, 492, 414, 416, 461, 467 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 3, 4 y 5 de la Ley 25 de 1921; 4º del Decreto 1284 de 1925; 18, 22 y 24 de la Ley 1ª de 1943; 1, 2, 4 y 5 de la Ley 13 de 1971, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras. Estas fueron: la demanda inicial y sus adiciones y aclaraciones (folios 6-16), la resolución del despido del folio 5 y la reclamación directa de folios 2 y 3; la inspección judicial de folio 84; el dictamen del perito Efraín Vélez Maya (folios 99 a 109); los contratos celebrados entre ICEL y MASA (folios 39 a 48); las Resoluciones números 779 de 23 de octubre y 905 de 20 de diciembre de 1972 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; dictamen del perito ingeniero, folio 242. Y las dejadas de apreciar son: el acta general de entrega de ICEL a MASA (folios 32 a 35); el dictamen rendido por el perito Efraín Yepes Yepes (folios 225 a 228); los testimonios de Gustavo Arango, Manuel Estrada, Gustavo Sierra, Rodolfo Villa, Alfonso Caicedo e Ignacio Marín Cárdenas; el informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, Interventor de ICEL en dicha obra al sindicato de trabajadores de éste (folios 127 y 128); el informe similar dado al doctor Raúl Calle Moncada (folio 129); las convenciones colectivas de trabajo y los laudos arbitrales y la constancia de afiliación de mi representado al sindicato de ICEL.

Los errores de hecho que se imputan son los siguientes:

"*Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o 'derrame' de la obra de canalización y reembolso del río Medellín constituye una obra distinta y autónoma, de individualidad propia, independiente de los otros tramos, sectores o 'derrames' de la dicha obra.

"*Segundo.* Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral

a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la litis fue contratado para algún tramo o 'derrame' independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de canalización y reembolso del río Medellín se efectúa por tramos o 'derrames', la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi representado, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no para un tramo o 'derrame' determinado de la dicha obra o para varios tramos o 'derrames' o hasta para el 'derrame' en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de canalización y reembolso del río Medellín no terminó en el 'derrame' 10B y, por el contrario, continúa en el 'derrame' 11 y siguientes.

"*Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado, había terminado la ejecución del sector, tramo o 'derrame' 10B.

"*Séptimo.* No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato faltaban varias obras por realizarse en el 'derrame' 10B.

"*Octavo.* Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante recurrente terminó 'por la realización de la obra contratada'.

"*Noveno.* No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado, en los 'derrames' anteriores al 10B y en éste, durante diecinueve años, un mes y cinco días, ininterrumpidos de servicios, ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquéllos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo.* Dar por probado, cuando ningún medio legal de prueba lo establece así, que la financiación de la obra de autos, por derrame del impuesto de valorización, determinó que quienes fueron contratados para trabajar en ella (y concretamente mi representado) lo fueron para el sector o sectores o tramos correspondientes a 'derrame' o 'derrames' del impuesto de valorización.

"*Undécimo.* Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi representado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA, de la obra de canalización y reembolso del río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Duodécimo.* No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), Instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio de Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

El censor inicia la demostración del cargo diciendo que la inspección judicial establece que el promotor de la litis ingresó como trabajador de la obra de canalización y reembolso del río Medellín y no de uno o varios tramos o "derrames" de ella; que fue enganchado para laborar sin limitación alguna en los trabajos correspondientes al propósito de canalizar y rectificar el dicho río y fue así como tomó parte en los mismos desde 1957 hasta 1973, o sea, durante 19 años y 1 mes, en los diversos tramos o "derrames" efectuados durante dicho lapso, con la sola vinculación inicial de 1954 y sin que hubiera sido necesaria nueva designación para laborar en cada uno de aquellos tramos o "derrames" con que va realizándose la mencionada canalización.

Analiza los contratos y de ellos concluye que sus estipulaciones, relacionándolas unas con otras, "que es como debe interpretarse una probanza de este carácter, que la administración confiesa a MASA fue para la totalidad de la obra de canalización y reembolso del río Medellín y sus afluentes entre dos puntos extremos y distantes, por un largo período de tiempo (50 años); con un solo interventor para toda la obra; con la obligación de recaudar el impuesto de valorización, *por razón de costos ya liquidados y derramados en toda la obra* (subrayo) y anoto: no en cada tramo 'o derrame'; con la prohibición de *aumentar* el personal existente y de no llenar las vacantes que se produzcan, todo lo cual manifiesta con meridiana claridad que los tramos, pedazos, parte o 'derrames' con que poco a poco va ejecutándose *la obra de canalización,* no constituyen 'obras distintas' o autónomas, según lo

asevera el *ad quem*, que permita dar por cumplido el modo de terminación del contrato de trabajo consistente en 'la realización de la obra contratada' ".

Sostiene que la correcta apreciación de las pruebas singularizadas obliga a tener a su representado como contratado para toda la obra de canalización y no para "derrames" o sectores; por ello, el desvinculársele con el derrame 10B —sin que éste por otra parte, en nuevo error, según el dictamen del perito ingeniero, estuviese concluido— constituye despido sin justa causa que, de acuerdo con la convención de folio 178, ratificada por ICEL, le da derecho a ser reintegrado al cargo con todas las consecuencias legales. Y que la apreciación fundamental del *ad quem* se exhibe equivocada en mayor grado, aún dentro de su apreciación de la contratación por tramos o sectores, sí se tiene en cuenta que el "derrame" 10B ni siquiera estaba concluido cuando se le despidió.

Concluye su exposición haciendo ver cómo la equivocada apreciación o la falta de estimación, según el caso, de cada una de las pruebas que analiza, contribuyó a la comisión de los errores imputados, y éstos a la infracción de los preceptos legales que integran la proposición jurídica. Por todo lo cual, reitera la aspiración consignada en el alcance de la impugnación.

Los opositores, después de formular críticas a este capítulo de la demanda, niegan, con examen de los elementos probatorios a que se refiere la censura, que el sentenciador hubiese incurrido en los errores de hecho que se le atribuyen. Y, en consecuencia, se oponen a la prosperidad del cargo y solicitan el mantenimiento del fallo y condena para el recurrente.

Se considera

Son infundadas las críticas que los opositores formulan al "alcance de la impugnación". Cuando el recurrente expresa su aspiración de que el fallo acusado sea casado, sin hacer ninguna clase de distinciones, debe entenderse que persigue su casación total, aun cuando no lo haya indicado así por ser innecesario. Sus pretensiones, frente al proveído de primer grado, también aparecen clara y correctamente determinadas, tanto en lo relativo a las aspiraciones principales como a las subsidiarias.

Este cargo, y los restantes, se resuelven con la sentencia de Sala Plena, proferida el día 26 de octubre de 1978 en el juicio ordinario de Manuel Estrada Cardona contra ICEL y MASA, por ser iguales, en lo esencial, los procesos y las acusaciones que entonces se propusieron y decidieron.

"Admite el sentenciador que la obra de 'rectificación y canalización del río Medellín' es una sola, pues así fue prospectada por el legislador, quien en el año de 1946 dispuso, además, que su construcción y administración fueran adelantadas por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico —que más tarde se convirtió en el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL—, y posteriormente, mediante la Ley 13 de 1971, que se continuaran por la entidad Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA. Pero observa que esa obra es tarea de grandes proporciones y que por su extensión y magnitud, que exigen varios años para su realización, por razones de carácter técnico y porque su financiación debe hacerse a través del sistema de valorización, no resulta posible la programación general o global, 'de toda la obra, de una vez, sino que se hace necesario programar diversos tramos, uno después de otro, sucesivamente', reflexiones de las cuales concluye que cada tramo o sector ejecutado —que debe coincidir con el previsto para la distribución o 'derrame' del impuesto de valorización— 'tiene una individualidad propia que lo diferencia de los demás, es decir, constituye una obra distinta y autónoma, aunque en su conjunto y por su finalidad integren una unidad mayor, aún inconclusa, que es la canalización del río Medellín'. Acepta, igualmente, que el Instituto construyó directamente diez de esos tramos y por intermedio de MASA el distinguido con el número 10B, en cumplimiento del contrato 2432 de 15 de mayo de 1970, celebrado con ella, 'habiéndose obligado esta entidad como delegada de aquél, y utilizado el personal de trabajadores que venía al servicio del Instituto en los trechos anteriores, entre ellos el señor Manuel Estrada C., accionante en autos', que éste trabajó desde el 26 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, o sea por espacio de 11 años, 11 meses y 19 días, y que, en desarrollo de la Ley 13 de 1971, MASA dispuso la ejecución del tramo número 11, pero contrató su construcción con distintas firmas de ingenieros, mediante licitación.

"De aquellas consideraciones sobre la necesidad o conveniencia de que la obra de 'Rectificación y canalización del río Medellín' se ejecutara por sectores o 'derrames' y de que efectivamente se adelantara así, con la consecuencia de estimar que cada tramo o sector constituía una obra distinta, independiente y autónoma, dedujo, además, el Tribunal que el contrato de trabajo ce-

lebrado con el actor lo había sido en relación con cada uno de esos tramos y no con referencia a la obra total, y que, por tanto, al coincidir su desvinculación con la cabal ejecución de uno de los 'derrames' programados, el contrato expiró legalmente por 'terminación de la obra contratada'.

"Estas últimas consideraciones no corresponden a una correcta apreciación de las probanzas de folios 12, 86 a 113 y 76 a 85, estimadas en conjunto, pues lo que ellas demuestran es que la obra de 'Rectificación y canalización del río Medellín' siempre ha sido una sola, aun cuando, por su magnitud y otras consideraciones de diversa índole, haya resultado más aconsejable fraccionar su ejecución, realizándola por sectores, 'derrames' o tramos, que por ser sucesivos, tanto en el tiempo como en relación con la materia, no determinan su finalización, sino que la continúan o adelantan; ni la dividen —configurando obra distinta, independiente, autónoma o separada—, sino que la estructuran e integran como parte de un mismo todo, esto es, de la obra total como fue decretada por la ley y emprendida e iniciada por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico.

"Ni muchísimo menos permiten establecer que el contrato de trabajo por medio del cual se vinculó a la obra el demandante Manuel Estrada se celebró para un tramo únicamente, o para varios de ellos, pero en todo caso sujeto siempre, en cuanto a su duración, a la de cada sector o 'derrame', de tal forma que, al concluir uno de éstos, vencía o expiraba la convención. Todo lo contrario: lo que fluye de ellas es que el contrato fue uno solo y que estuvo regido por la duración de la obra a la cual vinculó sus servicios.

"En efecto, el documento de folio 12 expresa que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, por intermedio de la administración delegada —MASA—, ha resuelto dar por terminado el contrato de trabajo con base en resolución de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, confirmada por la Secretaría General del Ministerio del ramo, *que autoriza la desvinculación del personal inscrito de la obra denominada Canalización del río Medellín, por terminación de ésta* (subraya la Sala). Revela claramente la frase destacada que la obra era una sola, conocida con el único nombre de 'Canalización del río Medellín', que el trabajador demandante fue inscrito o vinculado al servicio de esa obra, o, en otras palabras, que se le contrató para prestar sus servicios en ella y no sólo en una o varias de sus partes; y, finalmente, que se prescindió de sus servicios, con autorización del Ministerio de Trabajo, por haber terminado esa obra —la de 'Canalización del río Medellín'— y no, simplemente, uno de sus tramos, sectores o 'derrames'.

"Las resoluciones mencionadas —visibles a folios 89 a 116— ratifican esta apreciación, pues, según ellas lo indican, el permiso solicitado por ICEL, por conducto de MASA, lo fue 'para despedir a los trabajadores inscritos en la obra denominada 'Canalización del río Medellín' y no a los vinculados a una parte determinada de ella, que, por tener independencia y autonomía, configurase una obra individualizada y distinta. Consecuente con los términos de la solicitud que se le había formulado, y por estimar que se había operado la 'terminación de la obra o labor contratada', el Ministerio resolvió 'autorizar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, para desvincular a todo el personal a su servicio en la obra denominada 'Canalización del río Medellín', previo el pago de todas las deudas de carácter laboral que con éste tenga contraídas".

"De igual modo, los contratos números 2432 y 2432A —que obran a folios 76 a 85— celebrados entre ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, MASA, y el acta que informa de la entrega de los activos y pasivos hecha por aquél a ésta, prueba no estimada, conducen a la misma conclusión. Si bien en tales documentos se habla indistintamente de 'la obra' o 'de las obras', su contexto permite entender que esta última expresión no está referida a los tramos o 'derrames' para distinguirlos unos de otros, sino a todas aquellas obras que conforman su conjunto y que son indispensables para su ejecución y conservación, como terraplenes, afirmados, cimentación, vigas, placas de concreto, desagües, presas, vías de acceso, edificaciones, instalaciones eléctricas, oficinas, etc. Además, esas expresiones, cualquiera que sea la que se utilice, siempre aluden a la obra general, a la que es materia de los convenios y del traspaso ordenado por la Ley 13 de 1971, vale decir, a la 'obra de rectificación y canalización del río Medellín'. De otro lado, si el plazo estipulado para la duración del contrato de administración delegada fue de cincuenta (50) años, contados desde el 15 de mayo de 1970 (cláusula segunda con su modificación); si para esta fecha ya se habían ejecutado varios tramos o 'derrames', a partir del año de 1953 (cláusula novena); y si el demandante Estrada había prestado servicios en varios de ellos, sin solución de continuidad, y siguió prestándolos aun durante la administración delegada de MASA, desde el 28 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de

1973, como lo admite el Tribunal sentenciador, no se ve cómo pueda inferirse conclusión diferente de la que pregona que la 'Rectificación y canalización del río Medellín' constituye una sola obra y no tantas cuantos sean los tramos, sectores o 'derrames' que se hayan realizado o que sea necesario realizar para su completa ejecución, y que el contrato de trabajo celebrado con el actor también fue uno solo, regido por la duración de toda ella, y no tantos cuantos hubieren sido o sean esos tramos, porque, además, en relación con esto último, no existe prueba alguna que así permita establecerlo. Si nunca antes se dio por terminado el vínculo al finalizar cada segmento de la obra, el entendimiento era el de que ésta no había concluido sino que continuaba, y que el contrato era uno solo y no fenecía al concluirse un trayecto sino al terminarse la totalidad de la empresa acometida.

"Por todo ello, resulta incuestionable que el *ad quem* apreció equivocadamente los medios probatorios de folios 12, 86 a 113 y 76 a 85 y dejó de estimar los de folios 34 a 37 —documentos auténticos— y que esas circunstancias lo llevaron a incurrir en varios de los evidentes errores de hecho imputados en la censura y que se resumen en los de no haber tenido como demostrados que la obra de 'Rectificación y reembolso del río Medellín' es una sola y que el contrato de trabajo que vinculó al demandante con el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— fue también uno solo y su duración estaba condicionada a la de toda la obra.

"Establecido lo anterior, es procedente el examen de pruebas no mencionadas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, conforme a jurisprudencia de la Sala, para completar el estudio de la acusación.

"Los errores de hecho apuntados se hacen más ostensibles aún frente a los testimonios aportados a los autos, no apreciados por el fallador, rendidos por Gustavo Sierra, Rodolfo Villa, Ignacio Marín Cárdenas, Alfonso Caicedo y Gustavo Arango, quienes prestaron servicio por largo tiempo en la obra de canalización del río Medellín, los dos últimos en el cargo de Ingeniero Jefe, el primero, Caicedo, entre los años de 1952 y 1963, y Arango entre 1969 y 1970, año en el cual pasó a ser Interventor de la obra hasta marzo de 1973. Dichos declarantes son contestes en afirmar que la obra era una sola y no terminaba con cada derrame, pues éstos eran sucesivos y al acabarse uno inmediatamente se daba comienzo a otro. El Ingeniero Caicedo dice textualmente: 'Cada que se terminaba un derrame inmediatamente se continuaba con el otro derrame. El hecho de terminarse una parte o derrame no quería decir que la obra de canalización se haya terminado y la prueba es que la obra se venía cobrando por sectores ya ejecutados... Cuando yo fui Ingeniero Jefe me tocó dirigir tres derrames, el de Cristo Rey hasta el Puente de Guayaquil y el del Puente de Guayaquil hasta el Puente de Agronomía, y desde el puente de Agronomía hasta el puente Mico, la última parte del tercer derrame no la alcancé a terminar. Cuando se terminaba un derrame no se terminaba la obra y nunca fue esta la política de la empresa, puesto que no se había terminado la ejecución total del trabajo contemplado y ordenado por el Instituto'. Y el Ingeniero o Interventor Arango expresa: 'sí existieron (se refiere a derrames anteriores) y a mí me tocaron el 6, 7 y 8 como Ingeniero y el 10A y el 10B. Cuando terminaba el derrame 6 la obra continuaba. Cuando se terminaba uno de los derrames la obra no se terminaba porque se continuaba con otro derrame. Se derramaba y se ejecutaba, era un proceso continuo. Inclusive los derrames antiguos se repartían después de hecha la obra. Los derrames 6, 7 y 8, se ejecutaron y luego se cobraron a los vecinos. Los derrames 10A y 10B se repartieron antes de ejecutar la obra y se cobraron. No se puede afirmar que al terminar las obras de un derrame determinado se haya terminado la canalización total del río Medellín. Unicamente se termina la canalización del tramo derramado. La obra se comenzó hace 30 años, lapso durante el cual se canalizaron 15 kilómetros de río, o sea entre el puente de Envigado y el puente de El Mico, y faltan otros 30 kilómetros para canalizar ...'".

"Se ve cómo de ese testimonio se deduce también que la obra de 'Rectificación y canalización del río Medellín' no había terminado para el año de 1973, aseveración que ratifica el informe suministrado por el propio declarante al sindicato de ICEL cuando todavía era Ingeniero Interventor de la obra. El documento que contiene tales manifestaciones (folios 154 y 155) y que omitió apreciar el juzgador, fue legalmente reconocido por el doctor Arango y tiene, por lo tanto, valor de testimonio.

"En este mismo aspecto de la controversia, fue mal apreciado el dictamen del perito-ingeniero doctor Efraín Yepes Yepes (folios 115 a 121), pues el Tribunal lo fraccionó, estimándolo parcialmente, en alguna parte de sus consideraciones, sin tomar en cuenta lo fundamental de él que son las conclusiones y que rezan así:

"De lo anotado anteriormente y si se tiene en cuenta que la canalización del río Medellín debe efectuarse 'entre los puntos denominados Ancón de la Estrella y Ancón del Norte' (Decreto 0143 de julio 18 de 1957), las obras no están aún totalmente terminadas y las que se han construido carecen de adecuado sostenimiento y conservación.

" 'Inclusive con base en el mismo abscisado adoptado en sus planos por Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA), para el cual el puente de Conylon se halla un poco antes del kilómetro 12 y con obras iniciadas e inconclusas varios centenares de metros aguas arriba del río Medellín, se deduce que la canalización en mención, es sólo una obra en proceso'.

"Establecen estas pruebas, con claridad indiscutible, que la obra a la cual vinculó sus servicios el actor no estaba concluida cuando fue despedido. Se hace patente, de este modo, un nuevo error en el fallo acusado, en cuanto dio por demostrado que el contrato expiró legalmente, con base en el literal h) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, 'por terminación de la obra contratada', cuando lo que resalta es que se produjo un despido ilegal e injustificado.

"Y hasta podría decirse que ya este error se había configurado el tenerse como demostrados los anteriores, pues si el contrato estaba regido por la duración de toda la obra —que se hallaba inconclusa, como lo acepta sin reparos el Tribunal— y no por cada trecho, sector o 'derrame', al declararse extinguido por la terminación de uno de éstos —concretamente el 'derrame' 10B, según lo precisa la sentencia—, tal decisión no podía tenerse como ajustada a la ley ante la evidencia de que la obra que regulaba la duración del contrato no había terminado.

"Y aún cabe agregar que ni siquiera el 'derrame' 10B estaba concluido cuando se prescindió de los servicios del trabajador, como lo proclaman unánimemente los testimonios de autos, por lo cual, también a este respecto, resultaron mal apreciados. Como fueron, así mismo, por este nuevo aspecto, erradamente estimadas las resoluciones del Ministerio de Trabajo, en las cuales encontró probada el *ad quem* la terminación de la obra por identificarla con el aludido 'derrame', cuando ellas a lo sumo demuestran que ese tramo 'estaba para concluir', y no obstante que previamente les había negado a esas piezas toda validez legal.

"No sobra anotar, por último, que si el sistema adoptado para la financiación de la obra —distribución o 'derrame' del impuesto de valorización por sectores— dificultaba planear toda su ejecución de una sola vez e imponía hacerlo por partes, lo prudente habría sido limitar expresamente la contratación de los trabajadores a cada tramo o sector. Y que al no haberse tomado oportunamente esa previsión, no es válido aducir a última hora razones como esa, u otras de naturaleza técnica o atañederas a la magnitud de la obra, para sostener que el nexo contractual no podía sobrepasar la duración de cada 'derrame' del impuesto, o que debía presumirse convenido para cada trecho o sector. Como tampoco sería atendible el argumento de que, debido a la necesaria prolongación de la obra en el tiempo, los contratos de trabajo tendrían una duración muy extensa, pues que, de darse esta plausible situación, se verían cumplidos los propósitos de la ley laboral de garantizar al trabajador la mayor estabilidad en su empleo, y, además, porque el patrono podría ponerles fin, con justa causa, cumplidos 20 años de servicios, en concurrencia con los demás requisitos para la pensión plena de jubilación; y también dispone de instrumentos legales para terminarlos antes si se presentaren circunstancias que hagan imposible la continuación de la obra, u obliguen a su suspensión o abandono definitivo.

"Por lo hasta aquí analizado, y en lo concerniente a la falta de justificación para la terminación del vínculo contractual, el cargo resulta fundado. Sin embargo, no podrá alcanzar el objetivo final de que se decrete el reintegro del trabajador, porque tal derecho, según se afirma, aparece consagrado en convenciones colectivas —pruebas *ad sustantiam actus*— y las arrimadas al proceso en fotocopias si bien revestidas de autenticidad, carecen de la constancia o certificación de su depósito oportuno en la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo, requisito solemne sin el cual 'la convención no produce ningún efecto', según mandato del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha reconocido reiteradamente la Sala:

" 'Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con el cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportu-

nidad que exige la ley' (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, página 915).

"'El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado' (Gaceta Judicial, *Tomo XCIX, página 513)".*

El cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º, 11, 17, letra a), y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 6º, del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 48 del Decreto extraordinario número 3118 de 1968 y 1625-1º del Código Civil; y, como violación de medio, los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación, con los textos 251, 252, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación de las fotocopias de las consignaciones hechas al Fondo Nacional de Ahorro, por los años de 1969 a 1973, que obra a folios 83 a 87.

Los errores de hecho consistieron en dar por establecido, no estándolo, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro lo que le competía *por concepto de la cesantía del actor* (subraya el recurrente) y que es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la dicha prestación del trabajador.

El impugnador sustenta el cargo así:

"Para absolver de la petición subsidiaria de cesantía y de su subsiguiente indemnización moratoria, sobre las que versa este ataque, el *ad quem* (descartado ya el tema del despido injusto y ante el de una prestación que se causa cualquiera que sea el motivo de terminación del contrato) juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la cesantía del actor, como trabajador oficial, y que a ella remitió ICEL los aportes que le competían. Esta última apreciación la apoyó en las fotocopias de las consignaciones que obran a los folios 52 a 55, concluyendo que habiendo el ICEL cubierto los aportes que le correspondían, es el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar la prestación causada y no las entidades demandadas. Subsiguientemente, tampoco hay indemnización por mora.

"En rigor, el hecho de dichas consignaciones carece de demostración legal, y por sólo esto debe casarse la decisión que impugno, con las consecuencias que he impetrado. Y ese hecho carece de tal demostración porque se le ha dado por establecido con apoyo en unas piezas que no tienen validez alguna, ya que, siendo fotocopias aportadas al proceso por el apoderado de MASA (folio 84, cuaderno principal), ni fueron autenticadas por notario o juez, previo el respectivo cotejo; ni autorizada por aquél u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; ni compulsadas del original o copia auténtica en el curso de inspección judicial; ni están suscritas ni fueron manuscritas por mi representado, ni implícitamente reconocidas por éste, ni su contenido declarativo fue ratificado en el juicio. Para los efectos de la estimación, por esa honorable Sala, de estas manifestaciones incorporó, en la proposición jurídica del cargo, los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, las tales piezas no existen jurídicamente, e ICEL ni nadie ha probado que se hubiesen efectuado consignaciones para el Fondo Nacional de Ahorro, para pagar cesantías. Ni de mi representado ni de trabajador ni extrabajador alguno. Además no fueron relacionadas en la contestación de la demanda, ni acompañadas a ésta, ni ordenadas como prueba por juez.

"Mas para el supuesto de que no se acoja esta descalificación, como en rigor de ley estimo que debe acogérsela, sostengo que las tales piezas no acreditan los hechos que el fallador dio por establecidos, con error evidente, porque aquellas consideraciones del Tribunal (que he expresado al comienzo de esta demostración) son ostensiblemente equivocadas en sus dos aspectos: tanto en lo relativo a que los documentos en cuestión demuestren la remisión, cancelación o consignación, de ICEL para el Fondo Nacional de Ahorro, de lo correspondiente al trabajador de autos por cesantía, como en lo referente a que se hubiese probado el cumplimiento de los requisitos por los cuales la obligación pasó al Fondo Nacional de Ahorro. Además de que el Tribunal no apreció que, conforme a los laudos y convenciones colectivas que he singularizado, ICEL tenía siempre la obligación de pagar directamente la cesantía

de su trabajador, obligación que tampoco aparece cumplida en forma alguna".

A continuación procede a analizar las dichas fotocopias para sostener que ellas no prueban la consignación de suma alguna correspondiente a la cesantía del trabajador demandante, pues se refieren a sumas globales, "de sus trabajadores por los de 1960 a 1973", sin mencionar siquiera al actor. Alega que tampoco se cumplió el procedimiento señalado en el Decreto 3118 de 1968 para que el Fondo asuma la obligación de pagar cesantías, y que, en todo caso, era ICEL el obligado a pagarlas, de acuerdo con los laudos y convenciones que cita.

Para los opositores las fotocopias fueron bien aportadas al proceso y tienen pleno valor probatorio por no haber sido tachadas ni redargüidas de falsas. Estiman, además, que las observaciones sobre falta de autenticación no son de recibo en casación por extemporáneas e ilegales. Sostienen que ellas demuestran que ICEL consignó en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías de sus trabajadores; que el demandante no ha probado que reclamó la suya y que esa entidad se negó a pagarla; que no puede condenarse a ICEL porque se violaría el principio "Non Bis In Idem" y que el Decreto 3118 de 1968 prevalece sobre los laudos arbitrales y convenciones colectivas.

Se considera

"Esta Sala de la Corte, por medio de su Sección Segunda, se ha pronunciado en varias oportunidades sobre las obligaciones de las entidades oficiales del orden nacional con sus trabajadores en relación con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía con posterioridad a la expedición del Decreto 3118 de 1968. Así, en sentencia de catorce de octubre de mil novecientos setenta y cinco, Julio Borelly Mier contra Corporación Nacional de Turismo, expresó que dichas entidades no estaban obligadas a pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores si a su vez cumplían con las obligaciones que les impuso el Decreto 3118 de 1968 de liquidar dicha prestación y entregar su valor al Fondo Nacional de Ahorro.

"Posteriormente en sentencia de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete, Manuel Niño Villa contra la nación —División General de Navegación y Puertos - División de Dragados del Ministerio de Obras Públicas—, consideró que las entidades empleadoras oficiales corrían con la obligación de pagar la cesantía si no liquidaban y entregaban los valores liquidados al Fondo Nacional de Ahorro, sometiéndose en tal caso a la indemnización por mora que se desprende del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

"Un nuevo estudio de la segunda situación, o sea cuando la entidad empleadora no cumple las obligaciones que le impuso el Decreto 3118 de 1968, ha llevado a la Corte, en Sala Plena Laboral, a rectificar la jurisprudencia contenida en el fallo de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete y otras posteriores, lo que hará conforme a las motivaciones siguientes:

"El artículo 1º del Decreto 3118 de 1968 crea al Fondo Nacional de Ahorro como establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, entre cuyos recursos se encuentra, según el ordinal a) del mismo artículo, 'las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales que se liquiden y consignen en el Fondo conforme a las disposiciones del presente Decreto'.

"Entre los objetivos del Fondo el ordinal a) del artículo 2º señala: 'a pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales'.

"El artículo 3º ordena que los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional deberán liquidar y entregar al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del mismo Decreto, las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de dichas entidades.

"Según el artículo 22 la Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella. La misma obligación se establece para los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades; esta liquidación es de carácter definitivo, sin poder revisarse aunque el salario del funcionario o trabajador varíe posteriormente y se haría de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del Decreto, según disposición del artículo 23.

"A partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas

industriales y comerciales del Estado liquidarán con carácter definitivo la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados, como lo ordena el artículo 27. Cuando el trabajador o empleado se retire, las entidades anteriores liquidarán la cesantía que le corresponda por el tiempo servido en el año de retiro, según lo dispone el artículo 28. Las liquidaciones, una vez en firme, se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador, y las entregarán cuando son anuales, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente, según regulación de los artículos 31 y 32.

"El Fondo entregará a cada trabajador una libreta con mención de la entidad en donde preste sus servicios, y en ella se registrará el valor de las cesantías definitivamente liquidadas; los ahorros voluntarios, y los intereses causados que en 31 de diciembre de cada año se le liquidarán y abonarán sobre los saldos que figuren en esas fechas (artículos 33, 34 y 35).

"Mientras dure la vinculación entre la Administración Pública Nacional y sus servidores, éstos podrán solicitar al Fondo la entrega total o parcial de los dineros que se hayan acreditado a su favor, pero únicamente para los fines del artículo 16 del Decreto comentado (artículo 36 ibídem).

"El artículo 37 consagra en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales el derecho a solicitar al Fondo, en caso de retiro del servicio y siempre que no medien causas legales de pérdida del auxilio de cesantía, la entrega del saldo neto en dicha institución por concepto de cesantía, ahorros voluntarios o convencionales e intereses, pudiendo optar por mantener dichas cantidades en el Fondo, a fin de beneficiarse de los intereses que la mencionada institución reconoce sobre tales sumas y de los planes de vivienda que formula. Para la entrega del saldo neto que tenga a su favor, el empleado público o trabajador oficial deberá presentar según el artículo 38 una solicitud acompañada de la libreta que el Fondo haya entregado y en la que se hace mención de la entidad en la cual presta sus servicios y se registre el movimiento de la cuenta y de la liquidación hecha por la entidad empleadora en la fecha de retiro.

"El artículo 39 dispone que el pago del saldo deberá hacerse dentro del término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la presentación en debida forma de la solicitud, y que vencido el plazo sin que el Fondo haya efectuado el pago, éste le reconocerá al empleado oficial intereses moratorios del 2% anual.

"El artículo 40 establece que en caso de retiro la libreta o tarjeta que contenga la cuenta del trabajador y la liquidación a que se refiere el artículo 28 constituyen título ejecutivo para exigir judicialmente el pago del saldo neto en favor del trabajador y conforme a las disposiciones contenidas en los artículos precedentes.

"La nación, los establecimientos públicos, y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1º de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores, en la forma y plazos señalados en el artículo 49, y los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales cuyos empleados y trabajadores no estuvieren afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, deberán también consignar en el Fondo intereses del nueve por ciento (9%) anual, hoy aumentado al doce por ciento (12%) anual, sobre el saldo de las cesantías que estuviere en su poder el 31 de diciembre de cada año, y si estas entidades incurren en mora al no consignar el valor de las cesantías o de los intereses, el Fondo adquiere el derecho para exigir las sumas respectivas por la vía ejecutiva y para cobrar sobre ellas intereses moratorios del 2% mensual.

"De acuerdo con las normas cuyo contenido acaba de sintetizarse, el Fondo Nacional de Ahorro fue creado primordialmente para pagar el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, constituyéndose en sujeto pasivo de la obligación. Para este efecto las entidades administrativas, descentralizadas o no, quedaron obligadas a liquidar el auxilio de cesantía de sus servidores hasta el 31 de diciembre de 1968 y a entregar su valor al Fondo; a liquidar dicha prestación cada año, el 31 de diciembre y en la fecha de retiro del trabajador por la fracción de año, entregando también estos valores al Fondo.

"Es claro que las entidades cuyos servidores estaban afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, a cuyo cargo estaba el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, no adquirieron con la creación del Fondo Nacional de Ahorro la obligación de hacerlo, pues únicamente se estableció para las mismas las de liquidar el auxilio de cesantía y entregar su valor al Fondo.

"Cuando a las entidades descentralizadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago del

auxilio de cesantía por no estar sus trabajadores afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, quedaron exoneradas de hacerlo, pues de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968 únicamente están obligadas a liquidar la prestación y a consignar su valor en el Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público obligado a pagar la cesantía y los intereses a los empleados oficiales. Si no cumplen con liquidar el auxilio de cesantía y entregar las sumas liquidadas al Fondo, no por ello readquieren la obligación de reconocerla y pagarla, porque nada estableció la ley sobre el particular. Por el contrario, el Decreto 3135 de 1968 señaló expresamente qué prestaciones son de cargo de las entidades empleadoras y de las cajas de previsión, sin incluir entre ellas el auxilio de cesantía, cuya regulación completa se había hecho en el Decreto 3118 de 1968.

"Además, y esto se afirma respecto de todas las entidades administrativas del orden nacional, descentralizadas o no, con trabajadores afiliados o no antes del 31 de diciembre de 1968 a la Caja Nacional de Previsión, si la ley radicó en el Fondo Nacional de Ahorro la obligación de pagar el auxilio de cesantía a todos los servidores de las entidades vinculadas al mismo, éstas no podrán proceder a liquidar y pagar el auxilio de cesantía, pues, por pertenecer a la administración pública, solamente se les permite actuar dentro de las funciones que señala la ley sin poder rebasarlas, y la ley dispuso clara y expresamente que el auxilio de cesantía de tales servidores sería pagado por el establecimiento público creado para ese efecto: el Fondo Nacional de Ahorro, excluyendo así de esa función a cualquier otra entidad administrativa.

"Si, pues, conforme a lo expuesto, no es la entidad beneficiaria de los servicios —en este caso el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL—, la obligada a pagar el auxilio de cesantía, sino el Fondo Nacional de Ahorro, carece de objeto el estudio del cargo en cuanto plantea error de hecho por equivocada apreciación de las fotocopias de folios 58 a 65 —documentos a los cuales da autenticidad la constancia secretarial que aparece al respaldo de cada uno de ellos—, ya que, si la falta de consignación o entrega del valor de la cesantía por parte de la entidad patronal al Fondo no deja a cargo de aquélla la obligación de pagarla, con mayor razón no le impone esa obligación la consignación o entrega en forma indebida. Aun cuando las referidas pruebas hubiesen sido mal apreciadas, el posible error de hecho no habría determinado la violación de texto legal alguno, ni habría tenido incidencia en la solución dada por el Tribunal a este extremo de la litis.

"Y en cuanto opone laudos arbitrales y convenciones colectivas a la normatividad del Decreto 3118 de 1968, debe observarse que el laudo de 11 de marzo de 1967 es anterior a ese estatuto legal, y que las convenciones con que se pretende ratificado exhiben la deficiencia apuntada al examinarse la acusación precedente y, por lo tanto, no tienen eficacia probatoria".

No prospera el cargo.

Tercer cargo. En esta acusación, como lo advierte el impugnante, la proposición jurídica, la singularización de pruebas, el señalamiento de errores de hecho y el desarrollo, aunque sintetizado, son iguales a los del primer cargo, sólo que, a diferencia de éste que pretendía reintegro, aquél persigue, de conformidad con las aspiraciones subsidiarias del alcance de la impugnación, pensión restringida o proporcional de jubilación.

"Al estudiarse aquel primer ataque, la Sala lo encontró fundado y demostrado los errores de hecho que dicen relación con la modalidad de contratación del promotor del litigio, la duración a que estaba sometido el vínculo —que era igual a la de toda la obra de 'rectificación y canalización del río Medellín'— y la circunstancia de habérsele puesto fin cuando todavía esa obra estaba inconclusa, invocándose para ello su terminación, por lo cual se concluyó que el trabajador había sido injustamente despedido.

"Dichos errores, que se configuran también para efectos de este cargo, determinaron la violación, en el concepto de la censura y relativos a esas materias, como son los artículos 11 y 8º de la Ley 6ª de 1945, con la modificación del último por el 2º de la Ley 6ª de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b), y 54 del Decreto reglamentario número 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961 y las disposiciones que se relacionan con el impuesto de valorización".

La acusación, pues, está llamada a tener éxito y prospera.

Consideraciones de instancia

De conformidad con la inspección judicial de folio 84, el demandante Arsenio Londoño, prestó servicios en la obra de 'rectificación y canalización del río Medellín' desde el 14 de enero de 1954 hasta el 18 de febrero de 1973, o sea durante un tiempo de 19 años, 1 mes y 4 días, y devengó un salario promedio, en el último año de servicios, incluido lo percibido por concepto de horas

extras y primas, de $ 2.342.99 mensuales. Como fue despedido injustamente, según se dejó establecido al hacerse el estudio de los cargos primero y tercero, tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional consagrada en el Art. 8º de la Ley 171 de 1961, en cuantía de un mil seiscientos setenta y siete pesos con 67/100 ($ 1.677.67) mensuales, a partir de la fecha en que cumpla, o haya cumplido, cincuenta (50) años de edad. La respectiva condena será impuesta, solidariamente, a los demandados Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA—, por cuanto la obligación surge a cargo del primero en su carácter de patrono, que lo fue hasta la fecha del despido (realizado cuando todavía no se había dado cumplimiento a la Ley 13 de 1971 y MASA apenas era administradora delegada de aquél por virtud de los convenios 2432 y 2432A de 1970), y a cargo de la segunda, en razón de la mencionada ley —cuyo cumplimiento se inició el 13 de junio de 1973, con el acta de entrega de folios 34 a 37— que dispuso traspasar a MASA "la totalidad de los activos y pasivos que correspondan al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) en la obra de canalización y rectificación del río Medellín".

Por 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 PARCIALMENTE la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día siete de octubre de mil novecientos setenta y siete, en cuanto absolvió de la súplica subsidiaria por pensión de jubilación y costas, y, en función de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y siete, y, en su lugar, CONDENA, en forma solidaria, al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle de Aburrá —MASA— a pagar a Arsenio Londoño una pensión proporcional de jubilación equivalente a un mil seiscientos setenta y siete pesos con sesenta y siete centavos ($ 1.677.67) mensuales, a partir de la fecha en que cumpla, o haya cumplido, cincuenta (50) años de edad, y los ABSUELVE de las demás peticiones formuladas en la demanda inicial del pleito.

Las costas de las instancias, en un ochenta por ciento (80%), deberán ser cubiertas por los demandados.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo (con salvamento de voto).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

Discrepo de la decisión mayoritaria de la Sala sobre los cargos primero y tercero que propuso el recurrente por las razones que expreso en seguida:

La obra de canalización y reembolso del río Medellín, de que dan noticia los autos, ostenta unidad o identidad meramente figurada, aparente o formal y tan sólo como denominador común convencional de las verdaderas obras, en sentido real, que son los distintos tramos o sectores. En virtud del sistema de valorización adoptado para adelantar estas obras, cada tramo o sector, que pertenece a un derrame específico e intransferible de la contribución forzosa correspondiente, tiene necesariamente una existencia propia, ya que no es realizable hasta que no funcione eficazmente el complejo mecanismo legal de la valorización, en referencia a cada sector en particular, previa su precisa delimitación en el espacio y en el tiempo.

Cada uno de los sectores, tramos o derrames tiene identidad propia, independiente de los demás. Presenta características, modalidades y problemas *sui generis,* puede tratarse por distintos sistemas y adelantarse por diferentes entidades. Su propia viabilidad es individual e incomunicable.

La ley laboral consagra el plazo tácito cuando se trata de una obra o labor determinada, como son las que se estudian, y en tal caso la duración del contrato de trabajo se ajusta al curso de la obra concreta de que se trate, según la realidad objetiva de los hechos. No puede haber obligaciones de ejecución *sine die,* pues el derecho suple en tales casos la voluntad de las partes estableciendo este plazo tácito.

La sucesión de obras distintas, sin aparente solución de continuidad, tal como se ha presentado en el caso que se estudia, es puramente accidental y no desvirtúa la autonomía que es propia

de cada tramo, sector o derrame, ni tiene virtualidad suficiente para atribuirle unidad a una obra que de por sí no la tiene, ni los liga a futuros tramos hipotéticos, inexistentes, aún no programados ni decididos en concreto.

Además, la existencia de los errores de hecho que el impugnante le atribuye al sentenciador *ad quem* no aparece de bulto en el proceso ni permite, por falta de ese respaldo probatorio, que de allí se derive en forma plausible dentro del recurso extraordinario de casación el quebranto indirecto de textos sustanciales de la ley laboral.

En efecto, los contratos celebrados por ICEL y MASA para que esta última continuara la canalización y rectificación del río Medellín, no demuestran que el sentenciador hubiese errado de hecho ostensiblemente al sostener que dicha labor no constituye una unidad indivisible, como lo cree el recurrente, sino un trabajo que se ejecuta por tramos, sectores o derrames independientes entre sí, pues al leer los contratos se observa que las partes emplean indistintamente las palabras "la obra" o "las obras" para referirse a la canalización ya mencionada. Así, en las cláusulas 1ª, 4ª, 5ª, 8ª, 13 y 15 se habla de "las obras"; en las cláusulas 3ª y 9ª, los contratantes se refieren a "toda la obra"; y en las cláusulas 10 y 16 aluden a "la obra".

Ello indica que tal uso indiscriminado en los contratos de las expresiones "la" o "las" para referirse a la canalización del río Medellín no permite establecer como evidente el hecho de que ese trabajo constituya una obra única y no una serie de obras independientes entre sí y ejecutables en épocas distintas, ni, por ende, constituye base satisfactoria para concluir que el Tribunal *ad quem* erró de hecho en forma ostensible al acoger la tesis de que la canalización dicha comprende un conjunto de obras autónomas e individualizables y descartar el criterio de que es una obra única e indivisible.

A la misma conclusión anterior se llega al analizar el acta de entrega por ICEL a MASA del trabajo referido, ya que es mero desarrollo de los contratos y principio de cumplimiento de la ley que le encomendó a MASA la tarea de canalizar el río Medellín por el sistema de valorización.

Y si de estas pruebas, que son las que aluden de manera concreta a la canalización del río Medellín, no surgen a primera vista los yerros alegados, menos aún resultan evidentes al estudiar las demás que, dentro de las admitidas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, fueron invocadas para demostrarlos.

Así, las resoluciones de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo contenido material como pruebas no demuestra su ilegalidad, ni ella puede ser declarada por la jurisdicción laboral, no comprueban que el despido del actor fuese ilegítimo, es decir, que la calificación de ajustado a la ley que le dio el Tribunal sea notoriamente equivocada. Ni tampoco los documentos que acreditan el despido del actor hacen incontrastable que tal proceder fuera ilegal.

Y si de las pruebas legalmente aptas para fundar en casación la existencia de errores de hecho, éstos no se configuran de manera palpable, resulta improcedente examinar las demás, como peritaciones y testimonios, conforme a la doctrina constante de la Corte.

Creemos así que ninguno de los cargos mencionados al principio ha debido prosperar.

Fecha ut supra.

Fernando Uribe Restrepo.

INDICE

Pág.

APLICACION DE UNA CLAUSULA DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 19 de enero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Aguilar Fandiño contra el Banco Cafetero.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* 5

REMUNERACION DE DESCANSOS DOMINICALES Y FERIADOS. La Corte por sentencia de 2 de febrero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Nelly Echeverri de Cardona contra Inmobiliaria de Occidente Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 11

PRUEBA PERICIAL. La Corte por sentencia de 9 de febrero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gabriel Ceballos Sighinolfi contra Asociación de Dirigentes de Ventas y Mercadotecnia, Diriventas.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 15

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 14 de febrero de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Agusti Pastor contra la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* 23

CUANTIA NECESARIA PARA LA CASACION. La Corte por sentencia de 15 de febrero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francisco Puerta Bravo contra Industria Colombiana de Confecciones.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* 36

CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL Y PARA TENER EJECUCION FORANEA. La Corte por sentencia de 16 de febrero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Germán Gómez Jiménez contra Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* 42

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 24 de febrero de 1978, declara *inexequible* el laudo arbitral dictado el 30 de mayo de 1977, por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto laboral surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Colombia Limitada por una parte, y la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana "Anegran".

Magistrado ponente: doctor *Gerardo Rojas Bueno* 49

Salvamento de voto 58

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 6 de marzo de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosa M. Ruiz viuda de Pérez y otras contra Franco Hermanos y Compañía Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* 61

BONIFICACION ESPECIAL ACORDADA POR LAS PARTES, QUE CONSTITUYE SALARIO. La Corte por sentencia de 6 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Alberto Moyano Rincón contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 66

PENSION DE RETIRO O DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 9 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mary Kennedy de Lanz contra The National Cash Register.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 81

IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACION. La Corte por sentencia de 9 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Martín Aragón contra Escobar Hermanos Bernal y Compañía Limitada - Construcciones Escobar y contra Alejandro Escobar Crespo.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 91

SALARIO MINIMO. La Corte por sentencia de 9 de marzo de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Paniagua contra la Comunidad del Buen Pastor.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 96

ACTA DE CONCILIACION. La Corte por sentencia de 11 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Heriberto Linero contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero* ... 105

SUSTITUCION DE LA PENSION. La Corte por sentencia de 13 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Juana G. viuda de Hernández contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 111

TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA DEL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 16 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Galindo González contra el Banco de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 117

VALOR DE LA CONCILIACION O CONVENIO COLECTIVO CELEBRADO ENTRE EL SINDICATO DE TRABAJADORES BRACEROS DEL TERMINAL MARITIMO DE SANTA MARTA Y LA COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA. La Corte por sentencia de 29 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Elías Pardo Noriega contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero* ... 122

ALCANCE DE LA LEY 6ª DE 1945. La Corte por sentencia de 29 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Ricardo Francisco Salas Obregón contra el Municipio de Cúcuta y solidariamente contra el Colegio Municipal de Bachillerato de la misma ciudad.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 129

UNIDAD DE EMPRESA. La Corte por sentencia de 30 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Octavio Ramírez Arias contra Droguería Continental — Drocontal y Compañía.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 134

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. - SU VALOR PROBATORIO. - LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO ES UN ACTO SOLEMNE. La Corte por sentencia de 31 de marzo de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Eufrasio Cardona contra Industrial Hullera S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 140

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de 31 de marzo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael Serna

Pág.

Hincapié contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero* ... 144

REINTEGRO DE UN TRABAJADOR AL CARGO QUE VENIA DESEMPEÑANDO. La Corte por sentencia de 6 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro García Másmela contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 154

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION PLENA DE JUBILACION AL ANTIGUO EMPLEADO. La Corte por sentencia de 7 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de William Vásquez Castaño contra Aerovías Nacionales de Colombia - Avianca.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 160

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de 14 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Darío Ramírez Hoyos contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 166

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 17 de abril de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Rebollo Bravo contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 170

FONDO NACIONAL DEL AHORRO. La Corte por sentencia de 20 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de José B. Mendoza Maury contra la nación colombiana.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 191

RECONOCIMIENTO TACITO DE UNOS DOCUMENTOS. La Corte por sentencia de 24 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Franco Galán Varela contra Carlos Alberto Ramírez Oyaga.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 195

FACTORES DE SALARIO SIMILARES A LOS ARTICULOS 127 Y 128 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, PARA LIQUIDAR EL AUXILIO DE CESANTIA A LOS TRABAJADORES OFICIALES. La Corte por sentencia de 5 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan Manuel Samper Herrera contra la Previsora S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 200

FACULTAD DEL FALLADOR DE INSTANCIA DE FORMAR LIBREMENTE SU CONVENCIMIENTO ACERCA DE LOS HECHOS DISCUTIDOS EN EL PROCESO (artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral). La Corte por sentencia de 11 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Julio Matiz contra Duplotecnia (Colombia) Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* ... 207

DEMOSTRACION DEL CAPITAL DE UNA EMPRESA. La Corte por sentencia de 12 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Raúl Buitrago Bonilla contra Jacobo Lernes Z.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* ... 213

ACCION DE REINTEGRO, CUANDO EL TRABAJADOR HUBIESE CUMPLIDO DIEZ (10) AÑOS CONTINUOS DE SERVICIO Y FUERE DESPEDIDO SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de 18 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Vicente Vargas Plaza contra Almacenes Generales de Depósito S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 221

PENSION DE JUBILACION PARA LA PERSONA QUE TRABAJA A TEMPERATURAS ANORMALES *(artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo)*. La Corte por sentencia de 18

Pág.

de mayo de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de César Yepes contra Siderúrgica de Medellín S. A. - Simesa.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 226

ACUMULACION DE VACACIONES Y COMPENSACION DE LAS MISMAS. La Corte por sentencia de 19 de mayo de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Luis Fernando García Caicedo contra Mario de Jesús Ruiz Arenas.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 230

DOMINICALES Y FESTIVOS. La Corte por sentencia de 19 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Antonio Pérez contra Máquinas de Coser y de Bordar Sigma S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 237

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 23 de mayo de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Luis Eduardo Rodríguez Guillén contra Gilberto Novoa y Sociedad Centrolima Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 245

ACCIDENTE DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 24 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Zoila Rosa Vergara R. contra Gaseosas Posada Tobón S. A.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 255

NATURALEZA JURIDICA DE LOS FONDOS GANADEROS DEPARTAMENTALES. La Corte por sentencia de 30 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Rafael Castillo Martínez contra el Fondo Ganadero del Meta S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 270

Pág.

CALIDAD JURIDICA DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA *(Decreto 3337 de 1961, artículo 57)*. La Corte por sentencia de 30 de mayo de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Inés Herrera Jaramillo contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* ... 275

APRECIACION DE UNAS PRUEBAS QUE FUERON DECRETADAS EN FAVOR DE LA DEMANDADA, PERO QUE FUERON AGREGADAS AL EXPEDIENTE DESPUES DE FALLADO EL NEGOCIO POR EL JUEZ, NO LE IMPEDIA AL TRIBUNAL APRECIAR ESAS PRUEBAS, PORQUE ASI LO PERMITE EXPRESAMENTE EL ARTICULO 84 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO RESPECTO DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE DE MANERA TARDIA. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Mario Lora Campo contra la empresa Pan American Life Insurance Company hoy Panamerican de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 283

MEDIO NUEVO EN CASACION. La Corte por sentencia de 6 de junio de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Valeri Scancella Oriente contra Incondi - Industrias Colombianas Didácticas.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 287

VALOR PROBATORIO DEL CONTRATO DE TRABAJO CUANDO EL ACTOR LO ADUJO COMO PRUEBA. La Corte por sentencia de 15 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ricardo L. Zuluaga Cuello contra Servicio Aéreo a Territorios Nacionales - Satena.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 293

Pág.

REFORMATIO IN PEJUS. La Corte por sentencia de 16 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Carlos Bustamante Corzo contra el Colegio Municipal de Bachillerato. Municipio de Cúcuta y la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 296

PENSIONES A CARGO DEL SECTOR PRIVADO NO PAGAS POR EL ICSS INFERIORES A CINCO MIL PESOS ($ 5.000.00) MENSUALES, CAUSADAS A 31 DE DICIEMBRE DE 1970 (artículo 5º del Decreto 435 de 1971). La Corte por sentencia de 16 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Nicolasa Castro viuda de Johnson contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 304

JUBILACION DESPUES DE QUINCE AÑOS DE SERVICIOS. La Corte por sentencia de 27 de junio de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gustavo Palacio Garcés contra Cristalería Peldar S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 308

Salvamento de voto ... 313

REINTEGRO. INDEMNIZACION DERIVADA DEL INJUSTO DESPIDO. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. La Corte por sentencia de 28 de junio de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Pedro Rocha de la Rosa contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 316

A LOS ESTATUTOS DEL ESTABLECIMIENTO PUBLICO LES CORRESPONDE LEGALMENTE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 28 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francisco Delgado González contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario - Idema.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 324

PENSION SANCION. La Corte por sentencia de 28 de junio de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Fidel Ramos Gutiérrez contra Cervecería Aguila S. A.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* ... 328

SEGURO DE VIDA. La Corte por sentencia de 30 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Manuel Espalza y Serafina Rodríguez Ortiz contra Distral S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 333

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR O POR DECISION UNILATERAL DEL PATRONO. La Corte por sentencia de 25 de julio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Gustavo Adolfo Hurtado O'byrne contra Lloreda Jabones y Glicerina Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 338

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. (La justa causa y la gravedad de ésta). La Corte por sentencia de 26 de julio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Miguel Antonio García Cortés contra la sociedad Caro Isaza y Compañía.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 342

DICTAMEN PERICIAL E INSPECCION OCULAR O JUDICIAL. La Corte por sentencia de 27 de julio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mariano Andrade Erazo contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 347

PAGO POR CONSIGNACION. La Corte por sentencia de 27 de julio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Ramírez Henao contra Laboratorios Rovingal Limitada.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 357

PAGO DE LAS COMISIONES. La Corte, por sentencia de 24 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fabio Cubillos Villalba contra Distribuidora Pharmetique Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 362

NIVELACION SALARIAL. La Corte por sentencia de 24 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Luis Alfonso Navas Ortega contra Fábrica de Licores del Atlántico.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 372

PRUEBAS DE LAS CUALES NO PUEDE OCUPARSE LA CORTE EN ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION POR VEDARSELO EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. La Corte por sentencia de 25 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Daniel Figueroa Gómez contra Distral S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 376

VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCION OCULAR, COMO TAL. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Enrique Arias Rodríguez contra Olivetti Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 381

Salvamento de voto del doctor Hernando Rojas Otálora. ... 385

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 15 de septiembre de 1978, FALLA: *Primero* Del laudo de trece (13) de marzo de 1978, proferido por el Tribunal de arbitramento que resolvió el diferendo laboral entre la empresa Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A. y el Sindicato de Trabajadores de la Fábrica Nacional de Oxígeno Aga-Fano S. A., decláranse inexequibles los artículos cuarto (4º), séptimo y el sexto (6º) la segunda parte en cuanto crea un auxilio que no fue pedido en el pliego. *Segundo.* Homológase en todo lo demás.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 388

CONVENCION COLECTIVA. La Corte por sentencia de 15 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Armando Calderón Lesmes contra el Banco Cafetero.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 402

EL ARTICULO 90 NUMERAL 4º DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL, SOLO EXIGE AL CASACIONISTA DETERMINAR CON PRECISION Y CLARIDAD EL *PETITUM* DE SU DEMANDA. La Corte por sentencia de 20 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Vega Amaya contra Texas Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 408

LOS TRABAJADORES OFICIALES, PUEDEN ESTAR SUJETOS A LA ADMINISTRACION POR UN CONTRATO DE TRABAJO O BIEN POR UNA RELACION DE DERECHO PUBLICO. La Corte por sentencia de 21 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro León Valencia contra Empresa Colombiana de Minas "Ecominas".

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 415

DEFICIENCIA PRECEPTIVA EN CUANTO A LA REALIDAD EXISTENTE EN EL PROCESO Y NO UNA REBELDIA EN CONTRA DE TEXTOS LEGALES. La Corte por sentencia de 21 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Tulio Ospina Taborda contra Manufacturas Vanidad S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 423

UNIDAD DE EMPRESA. La Corte por sentencia de 29 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Leopoldo Mendoza Meléndez contra "Hermanas Franciscanas de María Auxiliadora" Colegio de Nuestra Señora de la Candelaria y Colegio Biffi.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 439

EXCEPCION DE COSA JUZGADA. La Corte por sentencia de 29 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Angel María Beltrán y otros contra J. Michonik & Compañía S. C.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 443

PODER LIBERATORIO DEL FINIQUITO. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Alvaro Jiménez Martínez contra Compañía Hotelera de Bolívar Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 450

Salvamento de voto ... 457

REGIMEN DEL CONDOMINIO O COMUNIDAD. La Corte por sentencia de 6 de octubre de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Octavio Francisco de Jesús Gómez Arrubla contra Matilde Gómez de Giraldo y demás hermanos Gómez Arrubla.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 458

Salvamento de voto ... 462

ASPECTOS RELATIVOS A LA PENSION DE JUBILACION - SU REGIMEN. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Gustavo Cote Uribe contra Compañía de Seguros Bolívar S. A.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* ... 463

Salvamento de voto ... 472

CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY ES CLARO NO LE ES DABLE AL INTERPRETE DESATENDER A SU TENOR NI AUN BAJO EL MOVIL DE CONSULTAR SU ESPIRITU. La Corte por sentencia de 17 de octubre de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alonso Angel Rojas contra Tejidos El Cóndor S. A. - Tejicóndor.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 480

Salvamento de voto ... 483

PAGO EXTEMPORANEO DE CESANTIA VERIFICADO DESPUES DE LA SUSTITUCION PATRONAL. La Corte por sentencia de 20 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Francisco Castillo contra Fábrica de Fieltros Técnicos Sombreros e Hilazas Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 484

SERVICIOS REGIDOS POR UNA RELACION DE DERECHO PUBLICO Y NO POR UN CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 25 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Elisa González de Muñoz contra la Empresa Distrital de Servicios Públicos.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 494

INDEMNIZACION MORATORIA - FONDO NACIONAL DE AHORRO - EVIDENTES ERRORES DE HECHO - DESPIDO ILEGAL E INJUSTO. La Corte por sentencia de 26 de octubre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Manuel Estrada Cardona contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel y Municipios Asociados del Valle del Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 498

Salvamento de voto ... 510

Adición al salvamento de voto ... 511

CUANTIA DEL INTERES PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte por sentencia de 7 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Francisco Jordán Peñaranda contra el Banco de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 513

Pág.

EL PATRONO ES QUIEN ESTA OBLIGADO A ESPECIFICAR EL VALOR DE CADA UNO DE LOS CONCEPTOS RELACIONADOS CON LOS VIATICOS, ES DECIR: CUANTO POR MANUTENCION Y CUANTO POR ALOJAMIENTO. La Corte por sentencia de 7 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Heriberto Portocarrero Caicedo contra Ingenio Riopaila Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 517

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Santiago A. Cadavid Tobón contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 526

Salvamento de voto ... 537

LIMITACIONES IMPUESTAS POR EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969 A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Corte por sentencia de 16 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Miller Bastidas Tafur contra la Compañía Aduanera Colombiana.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 539

LAS PRUEBAS NO CALIFICADAS DE LAS SEÑALADAS EN EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969, NO PUEDEN EXAMINARSE PARA ESTABLECER LOS ERRORES DE HECHO DENTRO DEL RECURSO DE CASACION. La Corte por sentencia de 18 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Roberto Salazar contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 544

Aclaración de voto ... 550

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 24 de noviembre de 1978, *casa parcialmente*, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edgardo Rodríguez Guáqueta contra la Sociedad Aerovías Regionales de Colombia S. A. antes Aerotaxi S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 551

NO APARECEN DEMOSTRADOS LA PRESION MORAL, LA SIMULACION Y EL FRAUDE, IMPUTADOS A LA DEMANDADA. La Corte por sentencia de 24 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de César Robledo Mejía contra Empresa Siderúrgica de Medellín S. A.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* ... 557

AUXILIO POR RETIRO VOLUNTARIO (JUBILACION) CONCEDIDA POR CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 29 de noviembre de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Angel María Quintero Campos contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 570

SI LOS DOCUMENTOS APORTADOS AL PROCESO NO SE ENCUENTRAN AUTENTICADOS NO ES PROCEDENTE APOYAR EN ELLOS UNA ACUSACION QUE PARTE DE LA VALIDEZ DE LOS MISMOS. La Corte por sentencia de 30 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José M. Melguizo Barrera contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica - Comisión, Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.* ... 576

Aclaración de voto ... 585

Explicación de voto ... 586

PAGO QUE NO CONSTITUYE SALARIO. La Corte por sentencia de 1º de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Efrén Jiménez Perassa contra la Compañía Colombiana de Gas S. A.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 587

PAGO DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DERIVADA DEL DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de 6 de diciembre de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Francisco Lorduy Baena contra Compañía Telefónica de Cartagena S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz* ... 591

PENSION DE JUBILACION SIN CONSIDERACION A LA EDAD. La Corte por sentencia de 11 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernando Rodríguez E. contra Siderúrgica de Medellín S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 593

LAS PRUEBAS INDICADAS POR EL RECURRENTE CARECEN DE LA CALIDAD QUE EXIGE LA LEY PARA CONFIGURAR ERROR DE HECHO ATENDIBLE EN CASACION. SE TRATA EN EFECTO, DE DICTAMENES PERICIALES; TESTIMONIOS Y DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. La Corte por sentencia de 11 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alfonso María Cataño contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo* ... 595

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 12 de diciembre de 1978, *resuelve: Primero.* Declárase inexequible la locución "disfrutadas o", contenida en el parágrafo 1º del ordenamiento tercero del laudo recurrido. *Segundo.* Homológanse los ordenamientos *primero, segundo, cuarto* y *sexto* del dicho fallo arbitral de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978). *Tercero.* Homológase el ordenamiento *tercero* y todos sus *parágrafos* del precitado laudo, a excepción de la locución "disfrutadas" o contenida en el *parágrafo 1º*, lo mismo que se declara inexequible en el *artículo 1º* anterior. *Cuarto.* En lo demás *homológase* el mencionado laudo arbitral de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) y también el *ordenamiento único* que dispuso el señalado Tribunal en fallo de diecinueve (19) de octubre de mil novecientos setenta y ocho (1978), en virtud del cual adicionó el anterior de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), y *Quinto.* En el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se depositará con el respectivo laudo arbitral y su adición, una copia de esta sentencia.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora* ... 604

EL RECURRENTE PRETENDE CAMBIAR LA PETICION DE LA DEMANDA INICIAL. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Juan Fontalvo Guardiola contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello* ... 621

VALOR PROBATORIO DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Arsenio Londoño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* ... 626

ADVERTENCIA

Además de las sentencias publicadas, la Sala de Casación Laboral profirió durante los meses de enero a diciembre de 1978, las que se relacionan a continuación y que no se publican por falta de espacio.

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de enero 19 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Dagoberto Hurtado contra Carlos Emilio Fernández de Castro.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

ERRORES DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA CONFESION JUDICIAL CONTENIDA EN LA DEMANDA Y EN EL INTERROGATORIO DE PARTE DEL DEMANDANTE. La Corte por sentencia de 26 de enero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Ignacio Charry Cuenca contra Leonidas Lara e Hijos.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 26 de enero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Hurtado González contra Lepetit de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 26 de enero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Abel Ariza Villaseñor contra La Libertad - Compañía de Seguros.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 2 de febrero de 1978, *falla:* por haberse dictado extemporáneamente, es nulo el fallo arbitral a que este expediente se refiere,

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 2 de febrero de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Eugenio Rodríguez Martínez contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 9 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Efraín Carvajal contra el Distrito Especial de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

COOPERATIVA DE MUNICIPALIDADES DE ANTIOQUIA LIMITADA. La Corte por sentencia de febrero 16 de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de David García Aguado contra la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERROR DE DERECHO. La Corte por sentencia de febrero 17 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Josefa Figueroa contra la Congregación Hermanos del Niño Jesús Pobre.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture,*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de febrero 23 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José A. Cristancho contra Cristalería Peldar S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

NECESIDAD DE DETERMINAR LA CUANTIA DE LOS SALARIOS DEVENGADOS POR EL DEMANDANTE PARA LIQUIDAR EL AUXILIO DE CESANTIA. La Corte por providencia de febrero 23 de 1978, *resuelve:* 1º Modifícanse los ordinales 1º y 2º del fallo de primer grado dictado el día 14 de julio de 1976, los cuales quedarán así: 1º Condénase a la nación colombiana (Dirección General de Navegación y Puertos División de Dragados - Ministerio de Obras Públicas) a pagar a Eugenio Sarmiento López la suma de siete mil doscientos catorce pesos con 41/100 ($ 7.214.41) por concepto de auxilio de cesantía. 2º Condénase a la nación colombiana (Dirección de Navegación y Puertos - División de Dragados - Ministerio de Obras Públicas), a pagar a Eugenio Sarmiento López la suma de ciento trece pesos con 28/100 moneda legal, diarios a partir del 10 de agosto de 1973 y hasta cuando se realice el pago del auxilio de cesantía. *Segundo:* Sin costas en las demás instancias.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael María Rodríguez contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior Icfes.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 2 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Federico de Armas Pinto contra Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de marzo 6 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio del Sindicato de Estibadores Fluviales y Ferroviarios de Barrancabermeja contra Valores del Norte S. A., antes Distribuidora Aguila S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. La Corte por sentencia de marzo 7 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Fausto Muñoz Vilar contra Cristalería Peldar S. A. ....

Magistrado ponente: doctor *Ismael Coral Guerrero.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 7 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Humberto López contra el Departamento de Cundinamarca y el Instituto de Seguridad Social del mismo Departamento.

Magistrado ponente: doctor *Gerardo Rojas Bueno.*

VICIO DE TECNICA. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Raúl Villa Polo contra la nación colombiana.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

ERROR DE DERECHO. La Corte por sentencia de marzo 17 de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Yolanda Tacurí González contra Fertilizantes Colombianos S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 30 de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Torres Contreras contra Hoteles Asociados (Hotel San Francisco).

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 31 de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernán Arredon-

do Acosta contra Compañía de Seguros del Pacífico S. A., sus filiales Compañías de Seguros de Vida del Pacífico S. A. y Capitalizadora del Pacífico S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 3 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Navas Pinzón contra Instituto de Fomento Industrial.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERRORES OSTENSIBLES DE HECHO. La Corte por sentencia de 7 de abril de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Aníbal Alzate contra "Entrecanales Grandicón".

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 12 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Alfonso Moncada Bustos contra Hernando Salguero Bravo.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

BUENA Y MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de 12 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Nelson Soto Sepúlveda contra Armando Caicedo S. y Compañía.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de 12 de abril de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Amadeo Rubio Reyes contra la nación. Ministerio de Obras Públicas.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

PRESUNCION CONSAGRADA EN EL ARTICULO 24 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de 19 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Guillermo Escobar Restrepo contra Almacén Vulcano - Ricardo Escobar U. Sucesores Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de 19 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Angel Custodio Cadavid Castrillón contra los Almacenes Generales de Depósito de Café S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 19 de abril de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de William Tobón C. contra Cristalería Peldar S. A.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 20 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Pedro Roberto Fontalvo Cantillo contra Naviera Fluvial Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

CONDENACION EN COSTAS. La Corte por sentencia de 20 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ana Blanca Riveros de Chaparro contra la nación (Ministerio de Obras Públicas - Distrito número 8).

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 20 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Juan B. González contra la Esso Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 20 de abril de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ra-

fael Proenza Silva contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 3 de mayo de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso María Rolón Rolón contra Transporte Tarazona Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

TERMINACION DEL CONTRATO. La Corte por sentencia de 10 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Enrique Castro Mora contra la Caja de Compensación Familiar ''Acopi''.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

VIOLACION DE MEDIO CONFORME LA DENOMINACION DADA POR LA JURISPRUDENCIA. La Corte por sentencia de 10 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fermín Gutiérrez González contra la sucesión de Andrés Fernández Siabato.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 18 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Castaño Castillo contra Pontificia Universidad Javeriana.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 18 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Isaías Forero Parra contra Acerías Paz del Río S. A.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 18 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Eduardo Uribe Henao contra Almacenes Generales de Depósito de Occidente S. A. ''Al Occidente''.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 18 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Margarita López viuda de Parra contra Procesadora de Leche - Proleche.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 23 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Winrich Gadischke contra Unión Molinera S. A.

Magistrado ponente: doctor Hernando Rojas *Otálora.*

ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de 24 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Máximo Martínez Martínez contra Naviera Fluvial Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 26 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio Jesús Lora Oquendo contra José Vélez Escobar y Dolly Escobar Restrepo de Vélez.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 29 de mayo de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Sergio Gil Varela contra Ingenio Riopaila Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 31 de mayo de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Manuel Angel Castillo contra Empresas Municipales de Cúcuta.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

REMUNERACION EN DIAS DE DESCANSO OBLIGATORIO, INDEMNIZACION POR MORA, REAJUSTE DE AUXILIO DE CESANTIA Y VACACIONES COMPENSADAS. La Corte por sentencia de 31 de mayo de 1978, *casa parcialmente,* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Miguel Alirio Santos Porras contra Compañía de Hilados y Tejidos Monserrate S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 1º de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Espíritu Silva Alvarez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 6 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Sofía Sarmiento de Arenas contra María Inés Arenas de Jaramillo.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 8 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Norberto Serrano Gómez contra Radio Cadena Nacional S. A.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA. La Corte por sentencia de 8 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nohora Parra de Nieto contra Casa Editorial "El Tiempo".

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 9 de junio de 1978, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Víctor Celín contra Astilleros Magdalena Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco.*

INEFICACIA DE LA ACUSACION POR LA VIA DIRECTA EN LA MODALIDAD DE APLICACION INDEBIDA, EN QUE DEBE EXISTIR CONFORMIDAD ENTRE EL CASACIONISTA Y LA SENTENCIA ATACADA EN RELACION AL TEMA DE PRUEBAS. La Corte por sentencia de 14 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Bernardo Muñoz Díez y otro contra la Comunidad de Hermanas Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen de Rours Provincia de Medellín.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

LAS CUESTIONES FACTICAS NO ES DE RECIBO CUANDO SE ALEGA VIOLACION DIRECTA DE LA LEY, PROBLEMA ESTE PURAMENTE JURIDICO. La Corte por sentencia de 15 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Juan González Bermúdez contra la Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 15 de junio de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Otto Antonio Garzón Patiño contra "El Heraldo Limitada" de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 16 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Eduardo Quintero Peláez contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer".

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

TRABAJADORES OFICIALES. La Corte por sentencia de 16 de junio de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto I. Baquero contra el Departamento de Cundinamarca.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 19 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Enrique Suárez Martínez contra Pfizer Corporation.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 27 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en juicio de Gilberto Tobón Sanín contra la Universidad Autónoma Latinoamericana.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gùtiérrez Lacouture.*

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DE UNA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS. La Corte por sentencia de 27 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ernesto Sánchez Moreno contra el Departamento de Cundinamarca.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CARGO INADECUADAMENTE PROPUESTO. La Corte por sentencia de 28 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Plinio Páez Lindado contra Metalibec S. A.

Magistrado ponente: doctor Jerónimo Argáez *Castello.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 30 de junio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Gómez contra Silvino Cardona García.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de 30 de junio de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gildardo Palacio contra Iván y Alberto Prieto y Asdrúbal Rivera.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 22 de julio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Carlos Parra Correa contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

EL ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 25 de julio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos González M. contra el Departamento de Cundinamarca.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 29 de julio de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Bárbara Araque contra Elías Acosta.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. La Corte por sentencia de 3 de agosto de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Arturo Carrasco Sanpedro contra José Ignacio Grijalba D. y Talleres Grimetal Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

FONDO NACIONAL DE AHORRO. La Corte por sentencia de 4 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Marcos Castilla contra el Banco Popular.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

RELIQUIDACION DE PRESTACIONES (*Reajuste de cesantía*). La Corte por sentencia de 9 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Ruiz contra Puertos de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO, CONFORME A LAS DISPOSICIONES

LEGALES Y REGLAMENTARIAS INVOCADAS POR LA EMPRESA. La Corte por sentencia de 10 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de José Flaubert Naranjo G. contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 22 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Simón Martínez Romero contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERROR DE HECHO. *(Inexistencia de dicho error).* La Corte por sentencia de 24 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Calderón Navarro contra Pavimentación Asfáltica Limitada y a la nación colombiana.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

INDEMNIZACION MORATORIA *(Buena fe patronal).* La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Castaño G. contra Transportes Unidos "La Ceja Limitada".

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 31 de agosto de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Gustavo Muñoz Quesada contra Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pastor Sánchez Barahona contra la Sociedad Desarrollo Industrial y Agrícola S. A. - Diasa S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Jesús Arango Restrepo contra Cacharrería Mundial S. A. - La Mundial.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 5 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Castaño Rueda contra Alvaro Febre Garzón.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 15 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mercedes Díaz Espitia contra Elías Serrano Durán.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 18 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Abel Turbay contra Marino López Lucas.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

INEFICACIA DEL CARGO. *Libre formación del convencimiento (artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral).* La Corte por sentencia de 20 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gonzalo Sanín Aguirre contra La Nacional Compañía de Seguros de Vida S. A., La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A. y La Nacional Compañía de Capitalización y Ahorro S. A.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

DEFECTO DE PRESUPUESTO PROCESAL. La Corte por sentencia de 21 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Moreno contra Mercantil Praco Limitada y Praco Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

FALTA DE TECNICA. *Proposición jurídica incompleta.* La Corte por sentencia de 26 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Arturo Montoya contra Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. - Almacafé.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

INEXISTENCIA DEL ERROR DE HECHO ALEGADO. La Corte por sentencia de 28 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Laureano Gómez F. contra Licorera del Magdalena.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 29 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Luis Ríos contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel).

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 29 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Oscar Mejía Piedrahíta contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel).

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 29 de septiembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Antonio Restrepo contra Almacenes Generales de Depósito de Café S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 2 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Marco Wilhem Nessim contra Geophysical Service Incorporated.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERRORES DE HECHO. (No están demostrados tales errores). La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Rafael Blanco Sierra contra Fábrica de Tejidos Celta Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Varela Morales contra General Electric de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Clímaco Martínez Castro contra Valencia A. Hermanos y Esteban Valencia A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 6 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Argemiro Guerra Galindo contra Construcciones y Diseños Godis Limitada y contra la Caja de Compensación Cafam.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

DEMOSTRACION DEL ERROR DE HECHO POR EL CASACIONISTA. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lisandro Rodríguez contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y la empresa "Vías, Canales y Puertos Limitada".

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

INEFICAZ LA VIA ESCOGIDA PARA LA FORMULACION DEL CARGO. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Augusto Escobar Mejía contra Industrias Lumar Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

FALTA DE DEMOSTRACION DE LOS ERRORES DE HECHO QUE SE LE INDICAN A LA SENTENCIA. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Tomás Ortega de la Hoz contra Transportes Samario Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Guillermo de Castro Agudelo contra Banco Popular.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

LAS FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR NO TIENEN EL MERITO DE COPIAS DE DOCUMENTOS, SEGUN LO PREVIENEN LOS ARTICULOS 253 Y 254 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alejandro Muñoz contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 18 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús Antonio Galeano contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y MASA.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 18 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio de Jesús Adarve Berrío contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica Icel y los Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

INEXISTENCIA DE YERROS DE HECHO. La Corte por sentencia de 18 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fernando Franco Castaño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

LAS FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO COMO COPIAS DE DOCUMENTOS, CONFORME A LOS ARTICULOS 253 Y 254 DE CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. La Corte por sentencia de 25 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Londoño Vélez contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

LAS FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR NO TIENEN EL MERITO DE COPIAS DE DOCUMENTOS, SEGUN LO PREVEN LOS ARTICULOS 253 Y 254 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. La Corte por sentencia de 25 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Antonio Sepúlveda contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 25 de octubre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis A. Ramírez Párraga contra Distribuidora de Perfumería Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

FONDO NACIONAL DE AHORRO - DECRETO 3118 DE 1968. La Corte por sentencia de 2 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Vicente Leopoldo Higuera contra la nación colombiana.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Salvamento de voto.

DE CONFORMIDAD CON LO PRECEPTUADO EN LOS ARTICULOS 253 Y 254 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL LAS FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR NO TIENEN VALOR PROBATORIO ALGUNO. La Corte por sentencia de 7 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Eladio Londoño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

Salvamento de voto.

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOCOPIAS. La Corte por sentencia de 7 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Londoño Ruiz contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica - Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Aclaración de voto.

EL ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, PRESCRIBE UN ACTO SOLEMNE PARA CUYA DEMOSTRACION EN JUICIO ES NECESARIO APORTAR A ESTE LA PRUEBA DE HABERSE CUMPLIDO LAS FORMALIDADES INTEGRANTES DE LA SOLEMNIDAD. La Corte por sentencia de 8 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús A. Melguizo Zapata contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Salvamento de voto.

HAN SOSTENIDO LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA QUE CUANDO SE ACUSA LA SENTENCIA DE SER VIOLATORIA DE LA LEY POR APLICACION INDEBIDA POR LA VIA DIRECTA, EL IMPUGNADOR DEBE ACEPTAR LOS HECHOS EN LOS CUALES FUNDAMENTA SU DECISION EL FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA, ES DECIR, QUE DEBEN FORMULARSE CON PRESCINDENCIA DE TODA DISCUSION SOBRE CUESTIONES FACTICAS. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Blanca Elvia Sánchez viuda de Uribe contra Textiles Rionegro S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

FONDO NACIONAL DE AHORRO. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Antonio José Vivero Benavides contra la nación colombiana (Dirección General de Navegación y Puertos - División de Dragado - Ministerio de Obras Públicas).

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

Salvamento de voto.

DOCUMENTOS NO AUTENTICADOS EN LOS CUALES SE FUNDAMENTA LA ACUSACION. La Corte por sentencia de 10 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro Luis Hernández contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica - Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Aclaraciones de votos.

LA DEMANDA ES UN DOCUMENTO QUE PUEDE CONTENER CONFESIONES JUDICIALES, POR LO CUAL ES MEDIO PROBATORIO, CUYA APRECIACION ERRONEA O INAPRECIACION ES SUSCEPTIBLE DE DAR ORIGEN A UN ERROR DE HECHO CONFORME LO PREVE EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. La Corte por sentencia de 14 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Gómez Gómez contra Knoll Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 16 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Julio Sastoque contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor: *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Salvamento de voto.

CARGO INFUNDADO. La Corte por sentencia de 16 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Alberto Morissi Rueda contra Compañía Suramericana de Seguros S. A., Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A., Compañía Suramericana de Capitalización S. A. y Administradora Suramericana de Inversiones S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 16 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de José Ignacio Bonilla contra los herederos de Víctor Vargas Pereira y señora Martha Leonor Vargas de Pereira.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 16 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Mejía Berrío contra Organización Comercial —Fabrex Limitada—.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

EL ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, PRESCRIBE UN ACTO SOLEMNE, PARA CUYA DEMOSTRACION EN JUICIO ES NECESARIO APORTAR A ESTE LA PRUEBA DE HABERSE CUMPLIDO LAS FORMALIDADES INTEGRANTES DE LA SOLEMNIDAD. La Corte por sentencia de 21 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Guillermo de J. Cano Ruiz contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente : doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Salvamento de voto.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 21 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Romero Gutiérrez contra "Seguros Tequendama S. A.", Seguros Tequendama de Vida S. A., Capitalizadora y Ahorros Tequendama S. A. y Aseguradora Mercantil S. A.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

LOS DOCUMENTOS EN FOTOCOPIAS QUE NO ESTEN AUTENTICADOS CARECEN DE VALOR PROBATORIO. La Corte por sentencia de 21 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jorge Luis Arboleda contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica - Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Aclaración de voto.

Explicación de voto.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 22 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Arango contra Constructora Colombiana de Maquinaria Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

DEPOSITO OPORTUNO DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS CONFORME LO ORDENA EL ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de 23 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús María Gómez Mejía contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente doctor: *Fernando Uribe Restrepo.*

PRUEBAS ERRADAMENTE APRECIADAS. La Corte por sentencia de 23 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Braulio Perico Martínez contra el Distrito Especial de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

CARGO INSUFICIENTEMENTE FORMULADO PARA ESTABLECER POR MEDIO DE EL EL ERROR EVIDENTE DE HECHO. La Corte por sentencia de 27 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alfredo Mayorga contra Manuel Cubillos Herrera y solidariamente contra la Flota Magdalena S. A.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 28 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Tobón Mejía contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (Icel) y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Salvamento de voto.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 28 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Ismael Noguera Gómez contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Icss).

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

BUENA FE DEL PATRONO DEMANDADO. La Corte por sentencia de 29 de noviembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Rodrigo Cubillos Riaño contra Empresas Constructoras Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

EXTRA Y ULTRA PETITA. La Corte por sentencia de 30 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Manuel Guillermo Vásquez Rodríguez, contra Jardines del Recuerdo de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Rojas Otálora.*

EXCEPCION DE PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 30 de noviembre de 1978, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Tulio Guzmán Civetta contra Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

REINTEGRO DEL TRABAJADOR EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE VENIA LABORANDO, DE ACUERDO CON LO ESTIPULADO EN LA CONVENCION COLECTIVA CUANDO EL TRABAJADOR ES DESPEDIDO SIN JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de 30 de noviembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio José Cañas Macías contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica - Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Salvamento de voto.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO CONSAGRADO EN EL ARTICULO 61 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. La Corte por sentencia de 4 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Octavio Arboleda Vásquez contra Exquisite Form Brasiere de Colombia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. La Corte por sentencia de 4 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Cristóbal Cruz Rueda contra el Banco Cafetero.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de 4 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Javier Mariño contra Ceat General de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 6 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Alvaro Arrázola Matéus contra Empresas Públicas Municipales.

Magistrado ponente: doctor *Juan Hernández Sáenz.*

RELACIONES DE DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO ENTRE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y SUS SERVIDORES, SE RIGEN POR ESTATUTOS ESPECIALES, DISTINTOS DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (ARTICULO 4º DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, EN RELACION CON EL 492 IBIDEM). La Corte por sentencia de 7 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Ana Rosa Gutiérrez de Granados contra el Municipio de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 7 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Ernesto Rojas Leguízamo contra Olga Falla viuda de Falla.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 11 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro José Bedoya Bermúdez contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

LA DENOMINACION DE UN CONVENIO NUNCA ES LA QUE DA A ESTE SU NATURALEZA, MAXIME EN MATERIA LABORAL, EN DONDE LA REALIDAD MATERIAL PRIMA SOBRE LA FORMAL. La Corte por sentencia de 12 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Alvaro Rubiano Muñoz contra Uniroyal Croydon S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

LOS DOCUMENTOS EN FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR, CARECEN DE VALOR PROBATORIO, COMO COPIAS DE TALES DOCUMENTOS. La Corte por sentencia de 12 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús María Zapata Calle contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel y Municipios Asociados del Valle de Aburrá, Masa.

Magistrado ponente: doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1978, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Octavio Villegas Delgado contra Tracey y Compañía Automotores San Jorge.

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOCOPIAS. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Manuel Salvador Peláez contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica - Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle de Aburrá (Masa).

Magistrado ponente: doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Explicación de voto.

Aclaración de voto.

LOS MEDIOS PROBATORIOS A QUE SE REFIERE LA ACUSACION NO TIENEN EL CARACTER DE PRUEBAS AD SUSTANTIAM ACTUS, NI LA DEMOSTRACION DEL DESPIDO INJUSTO EXIGE LA PRESENCIA DE UNA PROBANZA REVESTIDA DE TAL SOLEMNIDAD. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1978, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Domingo Escarria contra Productora de Papeles S. A., Propal.

Magistrado ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

EN LOS TALLERES EDITORIALES DE LA
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
SE TERMINO LA IMPRESION DE ESTE
LIBRO EN AGOSTO DE 1984